J. germ. 123 Mayer

Jus. 2176-aa-

Rr

J. germ. 127.

Teutsche Erbfolge

sowohl überhaupt, als insbesondere

in

Lehen- und Stammgütern,

vornemlich

der weiblichen Nachkommen

nach Erlöschung des Mannsstammes.

von

D. Johann Christian Majer,

Königl. Dänischem wirklichen Justizrath, und ordentlichen öffentlichen Lehrer des Staats- und Lehnrechts auf der Churfürstl. Würtembergischen Universität Tübingen.

Stuttgart,
bey Franz Christian Löflund
1804.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Sr. Excellenz

dem

Freyherrn von Arnoldi,

Hochfürstl. Nassau-Oranischen Geheimenrath

und Konferenzminister zu Fulda,

aus

innigster Verehrung

gewiedmet

vom

Verfasser.

Vorrede.

Unter solchem allgemeinen Titel wäre ich Willens über diese wichtige Rechtsmaterie eine Reihe von einzelnen Abhandlungen dem Publikum vorzulegen. Mein Plan dabey sollte seyn, zuvörderst von mehreren einzelnen Grund-Begriffen über Erbfolge und Verwandtschaft genauere Bestimmungen zu geben; sodann aus der Natur der Sache gewisse Grundsätze zu entwickeln; aber nun auch über diesen oder jenen wirklichen Successionsfall, wie z. B. der Dhaunische, Sayn-Hachenburgische, Gr. Pücklerische — gewesen, aus den gewechselten Kontroversschriften die darinne wirklich aufgestellten Principien auszuheben und näher zu prüfen; bald aber auch aus wirklichen Erbfolgegesetzen einzelner Teutscher oder Europäischer Regentenfamilien, wie z. B. die so musterhaft gefaßte Dänische Lex Regia K. Friedrichs III. oder das russische Thronerbfolgegesetz K. Pauls I. und seiner Gemahlin Maria sind, — die Anwendung gewisser

Principien mit ihren Bestimmungsgründen darzulegen; ferner bald über einzelne wichtige Stellen des Longobardischen Rechtsbuchs zu kommentiren; bald über die gemeine und bald über die eigene Privat-Meynung dieses oder jenen Rechtsgelehrten Prüfungen anzustellen. Mein Zweck dabey wäre, die Einseitigkeit der Ansicht von den hieher gehörigen Dingen desto gewisser zu vermeiden; sie so manchfaltig als möglich zugeben; vornemlich dadurch Theorie und Praxis miteinander Hand in Hand erscheinen zu lassen; und mit diesem allem zu versuchen, ob wir nicht auf diesem Wege doch einmal zu reinen, deutlichen, annehmlichen und festen Principien der (Teutschen) Erbfolge in Lehen und Stammgütern überhaupt, und der weiblichen Erbfolge insbesondere gelangen möchten. Hievon fühlen wir so sehr den Mangel und das Bedürfniß: doch könnten und müßten und würden sie uns so wohl zu Statten kommen, wann es bald um Entscheidung der über einen sich ereigneten Successionsfall entstandenen Streitigkeiten, bald, zu deren Abschneidung, um Abfassung eines angemessenen Erbfolge- und Haus-Gesetzes zu thun wäre. Ungemein schätzbar würde es mir seyn, wenn auch Andere, die mit eigener Bearbeitung dieser wichtigen Rechtsmaterie

sich beschäftigen, nun zur Ausführung dieses Plans mit mir gemeine Sache machen wollten.

Noch nicht lange lasen wir in den Zeitungen, daß zwischen Frankreich und Sr. Hoheit dem H. Prinzen von Nassau-Oranien-Dillenburg-Diez im J. 1802. ein Vertrag errichtet, und über die Erbfolge in den, diesem Teutschen Fürstenhause für seine Abtretungen zur Entschädigung zugetheilten ländern — folgendes verglichen und festgesetzt worden sey:

„die männliche Linie schließt die weibliche aus; in Ermanglung männlicher Erben aber sollen die Frauen in alle ihre Rechte treten. Diese Klausel solle sich auf alle legitime und in gerader Linie von Sr. Hoheit dem Prinzen abstammende Abkömmlinge erstrecken; und im Falle der gänzlichen Erlöschung dieser Linie sollen die erwähnten Güter, Staaten und Souverainität an das Königl. Preussische Haus fallen."

Aber worinne bestehen der Frauen, — nach Erlöschung des Mannsstammes, — bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge, — alle ihre Rechte ?? Ohne den Behuf reiner, deutlicher, angemessener, fester Principien — läßt sich in Ermanglung eines näheren, positiven Hausgesetzes, schon der erste dereinstige Successionsfall in der weiblichen Erbfolge — nicht wohl entscheiden; und eben so wenig ohne die-

sen Behuf — ein dergleichen fast nothwendiges Haus-Gesetz abfassen.

Zur Ausführung meines vorgedachten Plans habe ich noch keinen Verleger gefunden. In der Reihe der Abhandlungen würde die gegenwärtige bey weitem nicht die erste gewesen seyn. Ihr würden wohl eine allgemeine Einleitung in die Rechtslehre von der Erbfolge, — eine historische Abhandlung über die teutsche Erbfolge, — eine Entwickelung allgemeiner Principien über die weibliche Erbfolge ꝛc. — vorangegangen seyn. Aus besonderer Veranlassung erscheint sie nun aber doch jetzt als die Erste. Ihre Aufnahme wird wohl entscheiden, ob sie die Einzige bleiben werde. Daß es mir hiebey nicht um eine bloße Buchmacherey zu thun sey, möchte wohl meiner Protestation nicht bedürfen. Glaubt aber das Juridische Publikum, daß man solcher meiner Versuche und Bemühungen um die weitere Kultur dieses Feldes füglich entbehren könne; so bin ichs auch zufrieden.

Tübingen im Brachmonat
1803.

D. Joh. Chr. Majer.

Innhalt

der umständlichen Prüfung der Abhandlung rc.

Einleitung.

Vorlegung des Successionsfalles im Faktum. §. 1. Muthmaßliche Erbfolgeordnung bey dem bisherigen Mannsstamm in diesem Lehen. §. 2. Einige Vorfragen bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge über die Erbfolgeordnung unter den einzelnen weiblichen Nachkommen. §. 3. Vorläufige Angabe der Entscheidung, die der V. von diesem Successionsfalle gegeben hat. §. 4. Meine Rechtfertigung wegen angestellter Prüfung derselben. §. 5. Plan der Abhandlung. §. 6.

Erster Abschnitt.

Vorlegung und Prüfung der vom V. aufgestellten allgemeinen Rechtsprincipien von der Erbfolgeordnung in Lehen überhaupt.

Vorlegung dieser Rechtsprincipien selbst. §. 7. Prüfung des ersten Princips. §. 8. Mit Erläuterung der Sache aus der Geschlechtstafel, Nro. I. §. 9. Rechtfertigung dieses Princips. §. 10. Benennung der daraus resultirenden Erbfolgeordnung. §. 11. Prüfung des zweyten Princips. §. 12.

Innhalt.

Zweyter Abschnitt.

Anwendbarkeit der beyden aufgestellten Rechtsprincipien von der Erbfolgeordnung in Lehen überhaupt auf die weibliche Erbfolge.

Meynung des V. §. 13. Argumente für dieselbe. §. 14. Prüfung derselben und der vorgeblichen Linealordnung. §. 15. Vorerinnerung. §. 16. Erläuterung der Sache aus der Geschlechtstafel Nro. III. §. 17. Meine Zweifel gegen die Anwendbarkeit der bisherigen Erbfolgeordnung in der männlichen Erbfolge auf den Eintritt der weiblichen Erbfolge. §. 18. Meine Zweifel gegen des V. Konklusion aus den zugegebenen Prämissen. §. 19. Abtheilung dieses zweyten Abschnitts. §. 20.

Erstes Hauptstück.

Wahre Bewandniß vom Institute der Investitur-Renovation.

Die Ideen des V. von diesem Institut. §. 21. 22. Meine vorläufige Bemerkungen darüber. §. 23. Ursprünglich einzig mögliche Erwerbart vom Lehen, Investitur. §. 24. Nachherige Erwerbart der Succession. §. 25. 26. Hiedurch vervielfältigte verschiedene Interessen. §. 27. Verhältniß des Rechts zur Ordnung — der Succession. §. 28. Gleichheit dieser Rechtsprincipien bey der weiblichen, wie bey der männlichen Erbfolge. §. 29. Neue Erwerbart des Lehens mit einer daraus entstehenden neuen Erbfolgeordnung. §. 30. 31. Longobardische Rechtspraxis. §. 32. Ursache und Zweck der Investitur-Renovation. §. 33. Gemeinrechtliche Bedingnisse derselben. §. 34. Hieraus gezogene Folgerungen. §. 35. Notorietät der daraus sich ergebenden wahren Bewandniß derselben. §. 36. Schlußfolge aus allem Bisherigen. §. 37.

Innhalt.

Zweytes Hauptstück.

Umständliche Erklärung des Lehntextes II. F. 50. und nähere Prüfung der daraus hergeleiteten sogenannten gemeinrechtlichen Linealordnung.

Argumentation des V. aus diesem Lehnstexte. §. 38. Verschiedenheit der Lehnsverleihung an einem und ebendemselben Gute. §. 39. Longobardische Rechtspraxis bey einfachen Lehen. §. 40. Darstellung des vom Feudisten vorgelegten Successionsfalles aus der Geschlechtstafel Nro. IV. §. 41. Bemerkungen über das ihm untergestellte Faktum. §. 42. Nähere Bestimmung desselben. §. 43. Unverkennbare Verstümmelung und Ergänzung des Textes. §. 44. Aus gedachtem Faktum resultirende Grundsätze zur Entscheidung. §. 45. Des Feudisten wörtliche Vorlegung des Successionsfalles. §. 46. Wörtliche Entscheidung. §. 47. Einige Unbestimmtheit derselben. §. 48. Erklärung des Wortes: Linie. §. 49. Wahrer Sinn von der ganzen Entscheidung des Feudisten und des Textes II. F. 50. — §. 50. 51. Resultate aus dieser Erklärung: a) in Rücksicht auf eine gesetzliche Erbfolgeordnung; §. 52. — b) in der Kollateralfolge; §. 53. — c) nach der vorgeblichen Zeitordnung der Investitur-Renovationen; §. 54. — d) und zwar in Rücksicht auf eine vorgebliche Lineal-Ordnung; §. 55. — e) mit nebenbey Statt findender Gradual-Ordnung; §. 56 - 59. — f) im Mannsstamme; §. 60. und g) mit vermeynter analogischer Anwendbarkeit auf die weibliche Erbfolge. §. 61. Absoluter Widerspruch zwischen dem V. und dem Feudisten in ihren beyderseitigen Entscheidungen der beyderley Successionsfälle. §. 62. 63. Absoluter Widerspruch zwischen der Entscheidung des V. und allen gemeinrechtlichen Principien von der Erbfolgeordnung. §. 64 - 66. Schlußbemerkung. §. 67.

Innhalt.

Dritter Abschnitt.

Prüfung der Entscheidung des V. für die Thusnelde.

Vorlegung der Entscheidungsgründe. §. 68. 69. Prüfung derselben. §. 70. 71. Fortsetzung. §. 72.

Vierter Abschnitt.

Prüfung der anmaßlichen Widerlegung der für den Vorgang des Augusts militirenden Gründe.

Vorlegung derselben. §. 73.

Erstes Hauptstück.

Proximität des Grades.

Vorlegung der Argumente des V. §. 74. Einige Vorbemerkungen. §. 75. Prüfung gedachter Argumente. §. 76-79.

Zweytes Hauptstück.

Geschlechtsvorzug.

Vorlegung der Argumente des V. §. 80. Prüfung derselben. §. 81-83.

Beschluß mit den daraus gezogenen Resultaten. §. 84.

Umständliche
Prüfung der Abhandlung
im ersten Hefte des Juridischen Archivs
(Tübingen 1801. 8.)
über
einen merkwürdigen Successionsfall
in einem Weiber-Lehen.

Mit einem halben Bogen Geschlechtstafeln.

Zur Widerlegung der Abhandlung erschien: Beytrag zur Erörterung der Lehre von der Erbfolge der weiblichen Nachkommenschaft in subsidiarischen Weiber-Lehen. 8. 1802.

Dessen Recension und Abfertigung enthält das IIte Heft des IIIten Bds vom Juridischen Archiv: wogegen nun jetzt ein

Anhang zu der Schrift: Beytrag zur Erörterung der Lehre ꝛc. als Antwort auf die Recension derselben in dem Tübing. Jurid. Archiv, 8. 1803. — erschienen ist.

Einleitung.

1.

Vorlegung des Successionsfalls im Faktum.

Der in Frage stehende Successionsfall ist merkwürdig, — nicht sowohl an und für sich selbst, als durch die davon vom V. vorgelegte Erörterung und Entscheidung. Es hat mit ihm folgende Bewandtniß im Faktum.

Maximilian, (so soll der Erste Erwerber heissen) ward das Lehen verliehen

„für sich und seine Kinder, Söhne und Töchter, wo nemlich kein Sohn vorhanden."

Nach mehreren Vererbungen in dessen männlichem Geschlechte, (ob er oder seine Söhne und Enkel auch schon Töchter gezeugt habe, läßt der V. unbemerkt:) fiel endlich das Lehen auf Johann Heinrich, den Stammvater von folgender Nachkommenschaft:

Johann Heinrich

- Adolph
- Gustav
  - Ehrenvest
    - Thusnelde
- Mathilde
  - August
  - Karoline
- Ernst
- Herrmann
- Heinrich

Nach Johann Heinrichs Tode fiel das Lehen an seine sämtliche fünf Söhne, gegen die deren Schwester, um ihres Geschlechts willen, im Lehen noch zur Zeit zurückstehen mußte. Noch vor der Investitur-Renovation starben zwey Brüder Gustav und Heinrich weg, jener aber doch mit Hinterlassung eines Sohnes, Ehrenvests: welcher dann mit den drey übrigen, als VatersBrüdern, Adolph, Ernst und Herrmann die Investitur empfienge: und zwar wurden sie wörtlich also belehnt:

„für sich und ihre ehliche Leibeserben, in absteigender Linie, sowohl männlich als weiblich, Söhne und Töchter, dergestalt, daß, wofern sie ohne männliche ehliche Leibeserben absterben, oder da sie auch männliche Leibes-Lehns-Erben verlassen, selbige aber ohne männliche Erben gleichfalls aus diesem Leben abscheiden sollten, — obbesagtes Lehen auf die hinterlassene ehliche Töchter und deren ehliche Leibeserben, so lange derselben vorhanden seyn werden, als ein Kunkel-Lehen kommen und fallen soll."

Von dem jetzt zur Investitur-Renovation gekommenen Mannsstamme starben nacheinander Adolph und Herrmann — ohne Kinder; Ehrenvest aber, mit Hinterlassung einer einzigen Tochter, der Thusnelde, — weg: daß also vom Lehen zuletzt nur noch einzig der Ernst, als letzter Masculus, Besitzer ward, nach dessen unbeerbtem Absterben, nun sodann Maximilians, des ersten Erwerbers, und Johann Heinrichs, des letzten Stammvaters weiblichen Nachkommen die Succession in dem Lehen geöffnet wurde. Von diesen waren aber jetzt, nach des V.

Angabe keine weitere vorhanden, als von Johann Heinrichs

Tochter, Mathilde:

die zwey Kinder, August und Karoline, und von dessen

Sohn, Gustav:

eine EnkelTochter, Thusnelde,

mithin vom LetztVerstorbenen letzten Masculo Ernst

zwey SchwesterKinder, und

eines Bruders Enkelin.

2.

Muthmaßliche Erbfolgeordnung bey dem bisherigen Mannsstamm in diesem Lehen.

Daß sämtliche Söhne mit einander succedirt haben; daß der BrudersSohn hierinn in seines Vaters Stelle getreten, und das Lehen bey ihnen ungetheilt in Gemeinschaft geblieben ist; daß auch zum Besitze des Lehens Einer nun endlich, und blos durch das unbeerbte Absterben aller Uebrigen gekommen ist: das alles begründet die Vermuthung, daß man es in dieser Familie lediglich bey der gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung in dem gedachten Lehen gelassen habe. Denn in I. F. 1. §. 1. I. F. 8. II. F. 11. heißt es: „Filii aequaliter succedunt." In II. F. 11. Filiis deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis" und wieder in I. F. 8. „Succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris." Politische Rücksichten aus der unvermeidlichen Inkonvenienz der wirklichen Theilung oder Beybehaltung der Gemeinschaft — vermochten selbst diese fünf Brüder nicht,

sich, gegen das gemeine Recht, — einer schicklicheren Erbfolge-Ordnung zu vergleichen: dergleichen Eine unter den Longobarden nach II. F. 50. gar sehr in Uebung gewesen zu seyn scheint.

3.
Einige Vorfragen bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge, nach Abgange des ganzen Mannsstammes, über die Erbfolgeordnung unter den einzelnen weiblichen Nachkommen.

Setzen wir nun den Fall, daß schon die Söhne vom ersten Erwerber Maximilian, oder nachher doch die Söhne vom letzten Stammvater Johann Heinrich, — ihrer Mehrheit wegen, aus politischen Rücksichten, — gegen das gemeine Recht, sich einer eigenen Erbfolge-Ordnung verglichen hätten: so ist schon daran gar sehr zu zweifeln, und der Lehns-Text II. F. 50. vermindert oder hebt diesen Zweifel sogar nicht, daß er ihn vielmehr verstärkt: — ob auch nur deren eigene Nachkommen im Mannsstamm und in der männlichen Erbfolge, an solche von ihren Vorfahren verglichene Erbfolge-Ordnung sich hätten für verbunden erachten müssen. Die Succession ex pacto et providentia Majorum und das vorliegende Gesetz für die Erbfolge-Ordnung bedeutet und wirkt viel. Die Worte des Gesetzes sind ziemlich klar: I. F. 8. princ. „Succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente." Sollte aber nicht noch vielmehr, nach Abgang des ganzen Mannsstammes, die Frage darüber entstehen: ob, wenn in diesem von einem Geschlechte zum An-

dern, oder, wie ich den Ausdruck noch richtiger halte, — von einer Parentel zur andern, wie davon der Feudist in II. F. 50. den Fall voraussetzt, sich immer über eine eigene gleichmäßige Erbfolge=Ordnung verglichen worden wäre: ob nun doch, nach Abgange des Mannsstammes, in der jetzt eintretenden weiblichen Erbfolge, die vorhandenen weiblichen Nachkommen, sich an solche bisherige Erbfolgeordnung im Mannsstamme zu halten, für verbunden erachtet werden müßten?

Setzen wir aber auch den andern Fall: — von der bisher in steter Observanz gebliebenen gemeinrechtlichen Erbfolge=Ordnung; und bey dieser voraus, (wozu dann auch der so sehr, sogar selbst in den Worten und Ausdrücken — romanisirende Feudist leicht einen verleiten könnte:) daß

a) die Söhne und Descendenten Allen vorgehen. (II. F. 11. „prima caussa liberorum est." Filiis enim existentibus masculis vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati.") daß

b) die Brüder und mit ihnen die Bruders=Söhne, (vermöge des diesen zustehenden Einstandsrechts) allen übrigen vorgehen. „His vero deficientibus vocantur" (man merke sich dieses Wort, daß es bey der Erbfolge=Ordnung und der wirklichen Succession, nicht aber bey dem bloßen Successions=Rechte vom Feudisten gebraucht wird:) „primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis." daß

c) unter den übrigen Agnaten: „deinde Agnati

ulteriores" lediglich nach der Proximität des Grades succedirt werde;

d) sey es dann auch für jetzt noch zugegeben, daß der Feudist in seinem Romanisiren weder bey dem Grade der Verwandtschaft und Konsanguinität an größere oder geringere Masse des gemeinschaftlichen Bluts und an die darauf beruhende Ordnung der Parentelen; noch bey der Komputation des Grades, wobey auf die weniger oder mehr geschehene Vermischung des gemeinschaftlichen Bluts mit fremdem — Rücksicht genommen wird, — an eine Andere, als die römische ist, gedacht hätte; bleiben wir endlich auch

e) bey der gemeinen Meynung, die wohl auch die richtigere ist, stehen, daß bey Lehngütern, wie bey Andern, wenn auch gleich das Erbfolge-Recht im Ersten Erwerber radicirt ist, und lediglich auf der Abstammung von ihme beruht, doch in der Erbfolge-Ordnung einzig auf den Erblasser und Letztverstorbenen Rücksicht genommen, und nach dem Verhältnisse mit diesem die Proximität des Grades bestimmt und berechnet werden müsse; lassen wir dann

f) gemeinrechtlicher Ordnung nach, die männlichen Nachkommen — vom ersten Successionsfall an bis hieher — einander immer also succedirt haben; — so entsteht nichtsdestoweniger nach Abgange des Mannsstammes, bey dem jetzigen Eintritte der weiblichen Erbfolge — die große Frage: ob nach dieser gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung, die prima femina succedens oder überhaupt unter den vielen vorhandenen

weiblichen Nachkommen der erste Succedens aus-gemittelt werden könne? ob wohl der dafür zu halten wäre, der mit dem Letzten Masculo am nächsten, dem Grade nach, verwandt sey? Mit der jetzt erst eintretenden weiblichen Erbfolge soll nun auch erst deren Ordnung beginnen; und bey dem jetzt sich ereigneten Successionsfall soll nicht sowohl ein Einzelner Nachkomme dem Einzelnen Andern, als vielmehr dem jetzt erloschenen ganzen männlichen Geschlechte unter der Nachkommenschaft des ersten Erwerbers das bisher immer zurückgestandene weibliche Geschlecht succediren.

Für den Ersten in der Reihe der jetzt zur Erbfolge gerufenen weiblichen Nachkommen — scheint demnach selbst die gemeinrechtliche Erbfolge-Ordnung nichts entscheiden zu können. Aller Vorzug überhaupt, den je ein Masculus in der männlichen Erbfolge gehabt hat, ist so beschränkt auf seine Person und die männliche Erbfolge, zu erklären, daß dessen Töchter und weibliche Nachkommen für sich bey der jetzt eintretenden weiblichen Erbfolge unmöglich sich darauf berufen können. Zwischen dem nun erloschenen Mannsstamm und der jetzt zur Erbfolge gerufenen weiblichen Nachkommenschaft — ist, in Absicht auf die Erbfolgeordnung — so wenig natürlicher Zusammenhang auch nur denkbar, daß selbst nicht einmal die Tochter des letztverstorbenen Masculi sich von ihme einen Vorzug gegen die übrigen vorhandenen weiblichen Nachkommen geltend machen kann und darf. Denn mit dem erloschenen Mannsstamm ist auch die männliche Erbfolgeordnung gänzlich erloschen; und mag dann auch immerhin je länger je mehr durch autonomische Verordnungen der ein-

zelnen Familien, die erste femina succedens lediglich nach der Proximität des Grades der Verwandtschaft mit dem Letztverstorbenen Masculo ausgemittelt und bestimmt werden, und von ihr dann die Erbfolge-Ordnung unter den weiblichen Nachkommen nun auch wieder nach den angeführten gemeinrechtlichen Principien, — seyen sie nun unvermischt-römisch, oder römisch-teutsch — beginnen; so bleibt doch immer unwidersprechlich, daß eine solche Anknüpfung der weiblichen Erbfolge an die männliche keineswegs auf einem natürlichen, sondern lediglich auf einem politischen und positiven Grunde beruhe.

Endlich springt aus der ersten Ansicht obiger Geschlechtstafel jedem in die Augen, daß die, im vorliegenden Falle jetzt zur Erbfolge sich darstellenden sämtlichen weiblichen Nachkommen von einer und ebenderselben Parentel des letzten Stammvaters, Johann Heinrichs sind; mithin unter diesen von einem Vorzuge des Einen vor den übrigen — aus der reinteutsch-rechtlichen Ordnung der Parentelen — hier keine Frage seyn könne. Wenn aber, sowohl den römischen als teutschen Rechtsprincipien gemäß, in einer und ebenderselben Parentel sodann die Proximität des Grades entscheidet; und eben darum die Kinder, oder in der männlichen Erbfolge die Söhne, und in der Kollateralfolge die Gleichgesippten — æqualiter succediren: so sollte doch wohl im vorliegenden Falle die Vorfrage eine Erörterung verdienen: ob nicht der mit dem Mathildischen Sohne August gleichgesippten Tochter Karoline gleiches Recht aus dem gleichen Range, den ihr die Proximität des Grades giebt, gebühre?

4.

Vorläufige Angabe von des V. Entscheidung dieses vorgeblich merkwürdigen Successions-Falls.

Ohne sich mit dergleichen Vorfragen aufzuhalten, glaubt der V., daß bey dem jetzigen Eintritte der weiblichen Erbfolge in dem Lehen ein Successionsstreit einzig nur

zwischen dem Enkel-Sohn und der Ur-Enkel-Tochter Johann Heinrichs, als ihres gemeinsamen und letzten Stammvaters, dem August und der Thusnelde

oder

zwischen des Letztverstorbenen Schwester-Sohn und Bruders-Enkelin

eine Frage über den Vorzug entstehen könne: und rasch, mit anscheinender festen Ueberzeugung, giebt er seine Entscheidung darüber dahin, „daß der, (sogar vermeintlich) gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung nach, das Lehen ausschließend der Thusnelde gebühre; und dagegen August sich eben so vergeblich auf sein Geschlecht als auf die Nähe des Grades berufe."

5.

Meine Rechtfertigung oder Entschuldigung wegen angestellter Prüfung und versuchter Widerlegung dieser neuen Meynung.

Der Name und die Person des Verfassers von dieser mir sehr aufgefallenen Meynung ist für mich eine ganz gleichgültige Sache. Sollte je die Thusnelde seine Clientin seyn; so bin ich gewiß nicht der

Sachwalter von dem ihr gegenüberstehenden August. Mein einziges Interesse, das ich an diesem Rechtsstreit habe, ist lediglich wissenschaftlich. Ich habe schon erinnert, daß der vorliegende Rechtsstreit nichts weniger als einen im Gange der weiblichen Erbfolge etwa vorkommenden Punkt von der Ordnung derselben betreffe. Vielmehr vom Eintritte der weiblichen Erbfolge, als nach welchem erst in deren Fortgang von der Erbfolge-Ordnung die Frage seyn kann: — also, vom Primo succedente ex feminis vel per femineum sexum descendentibus primi Adquirentis ist jetzt noch, und zwar zuvörderst, die Frage. Ueber diese spitzfindige Frage haben wir schon bereits getheilte Meynungen. Einige reduciren solchen Successionsfall, weil, nach Abgang des Mannsstammes, nun das weibliche Geschlecht von der Nachkommenschaft des ersten Erwerbers in die Erbfolge treten solle, geradezu auf die Descendenten-Folge, und geben deme den Vorzug, der vom Ersten Erwerber am nächsten abstammt und absteht. Andere halten sich auch hierinne lediglich an den Letztverstorbenen, und wenn aus dessen Descendenz keine weibliche Nachkommen des ersten Erwerbers vorhanden sind; so entscheiden sie, nach den Schwestern und Schwester-Kindern, unter den Cognatis ulterioribus lediglich nach der Nähe des Grades — der Verwandtschaft mit dem Letztverstorbenen.

Hier streiten vom Letzten Masculo und Erblasser die Schwester-Kinder oder der Schwester-Sohn mit des Bruders Enkelin: oder, der um einen Grad näher gesippte August, in Rücksicht des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters sowohl als in Rück-

sicht des Ersten Erwerbers, — mit der in beyderley Rücksichten um einen Grad entferntere gesippten Thusnelde: und für diese sucht der V. nun den Vorzug in der Erbfolge zu gewinnen, vermittelst einer Proximität, die er weder vom Erblasser und letzten Masculo, noch von dem Ersten Erwerber, sondern vom letzt Belehnten berechnet haben will. Offenbar stellt nun damit der V. eine neue dritte Meynung über den Primum ex descendentibus per femininum sexum Succedentem, bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge, auf. Findet er je damit Beyfall bey Andern; wie ihm dann auch hie und da Recensenten-Beyfall zu Theil geworden ist; so könnte es ihm wohl gelingen, mit dieser neuen Meynung Stifter einer dritten Parthey in dieser wichtigen Rechtsmaterie zu werden. Geschähe es nun nicht auf Unkosten der Wissenschaft; so würde wohl jedes blos neidische Beginnen, ihm diese wohlverdiente Ehre streitig zu machen, höchst verwerflich seyn.

Aber die Rechtslehre von der Erbfolge der weiblichen Nachkommen in Lehen ist ungemein wichtig. Sie betrifft zum Theil höchstansehnliche Fürstenthümer und Herrschaften in unserm teutschen Reiche. Mögen sich immerhin einzelne Familien hierüber so und anders vergleichen: nur das, was daran gemeinrechtlich seyn soll, ist und bleibt von äußerster Wichtigkeit. Neue Meynungen sind wohl darum, weil sie neu sind, keineswegs zu verwerfen; sie verdienen vielmehr allen allgemeinen Beyfall, wenn sie, — mit gleicher Evidenz und Stärke — sich selbst bewähren, und die alten gegenseitigen, wenn sie unrichtig sind, entkräften. Ausser diesem Fall aber dienen sie zu

nichts, als die, in dieser Materie ohnehin schwankende RechtsTheorie noch ungewißer zu machen; die Streitigkeiten und Ansprüche unter den Partheyen zu vermehren, und den Richter in noch größere Verlegenheit zu setzen. Wenn nun vollends, um einer solchen neuen Meynung einen Halt zu geben, eines Theils einem ganzen Rechtsinstitut eine ganz irrige Deutung und Wirkung angedichtet wird; wie das hier der Fall mit der Investitur-Renovation derer, die in dem Lehen succediren, der Fall seyn dürfte: wenn ferner, und anderntheils eine Gesetz-Stelle, um die Blöße solcher neuen Meynung damit zu bedecken, vermittelst der schielendsten Deutung gemißbraucht wird; wie dem Lehenstexte II. F. 50. diese Ehre wiederfahren seyn möchte: dann ist es nicht mehr blos Ungewißheit des Rechts, vielmehr grundschädliche Verwirrung, die mit solchen neuen Meynungen angerichtet wird; und, wem es in seiner Wissenschaft nur einzig um die Wahrheit zu thun ist, der wird dann wohl auch hoffentlich im Prüfen und Widerlegen solcher neuen Meynungen — zu diesem Zweck, und einzig der Wissenschaft zum Frommen, — überall keine Vorwürfe zu befürchten haben.

War es mir aber nichts weniger als blos darum zu thun, zu zeigen, daß sich der V. in seiner neuen Meynung geirrt habe; sondern gab er mir vielmehr damit nur Anlaß, mehrere hieher gehörige Rechtsmaterien in ein helleres Licht zu stellen; so werde ich wohl bey dem billigen Leser auch eben so wenig darüber einem Vorwurfe mich aussetzen, daß von mir mehrere Punkte ausführlich erörtert worden sind, worüber der V. es seinem Zwecke für ersprießlicher fand, sich so kurz als möglich zu fassen. Mir schien der V.

des obgedachten Beytrags ꝛc. und Anhangs ꝛc. zu demselben, bey all der Gründlichkeit und Richtigkeit seiner Bemerkungen, der Sache doch, aber einzig nur darum, noch kein völliges Genüge zu thun, weil er sich immer zu kurz faßte.

6.

Plan der Abhandlung.

I. Gewisse allgemeine Rechtsprincipien vom Lehens-Erbfolge-System überhaupt setzt der V. billig voran, zur Grundlage seiner Entscheidung. Hierauf II. zeigt er deren Anwendbarkeit auf die weibliche Erbfolge. Hieraus III. deducirt er seine rechtliche Entscheidung des vorgelegten Successionsfalls — für die Thusnelde, welcher der Vorzug vor dem August gebühren soll; und sucht dann endlich IV. alle die Argumente zu widerlegen, die für diesen zu militiren scheinen. Gegen diesen wohlgeordneten Plan ist wohl nichts zu erinnern.

Erster Abschnitt.

Vorlegung und Prüfung der von dem V. aufgestellten allgemeinen Rechtsprincipien von der Erbfolgeordnung in Lehen überhaupt.

7.

Vorlegung dieser Rechtsprincipien selbst.

Als unbestreitbares Princip des Lehnrechts in der Erbfolge stellt der V. voran:

„daß die Succession aus einer Linie nicht gehe, in welche sie einmal gekommen sey"

(was sich wohl von selbst versteht: so lange nemlich darinne successionsfähige Personen vorhanden sind.)

Diesem substituirt der V. II. gleich unmittelbar ein Anderes, das nur mit andern Worten ebendasselbe sagen, und gleich wahr, eben so unbestreitbar seyn soll:

„die Nachkommen eines jeden später-Belehnten gehen den Nachkommen aller früher-Belehnten, eben so in Kollateral-Fällen, wie unleugbar in der Descendenten-Folge, — vor."

Die Unwidersprechlichkeit dieser Principien soll auf den Lehenbriefen und deren gewöhnlicher Formel beruhen, wornach Jedem „für sich und seine Leibes-Lehnserben" die Investitur ertheilt, und wodurch Beydes — nicht nur das Successions-Recht, sondern auch die Successions-Ordnung, in so weit sie nach Linien zu bestimmen sey, festgesetzt werde." Hieraus folgert dann der V. „daß, — zum Beweise, sowohl des Rechts zu succediren, als auch des Vorganges vor dem, der sein Recht nicht aus dem nemlichen Lehenbriefe, sondern aus einem älteren ableite, — schlechterdings nichts weiters als „die Vorlegung des letzten Lehnbriefs nebst dem Beweise der Abstammung vom Letzt-Belehnten, — erfordert werde."

Mit folgender Argumentation sucht er solches evident zu machen: „Im ersten Lehnbriefe würden die sämtlichen Descendenten vom ersten Erwerber, — jedoch, wie sich von selbst verstehe, successive, zur Succession berufen." „Diesem ersten Lehnbriefe geschehe in dem zweyten schon dadurch ein Genüge, wenn auch nur Ein Descendent vom ersten Erwerber zur Belehnung gelange." „Indem nun dessen Descendenten wiederum die nächste Succession im Lehen (durch gedachten Lehnbrief) versichert werde, so geschehe eben dadurch, weil eben dieselben auch Descendenten vom ersten Erwerber seyen, der Foderung des ersten Lehnbriefs ein Genüge."

Zum weiteren Beweise dieser Lineal-Ordnung in der Lehensfolge, als worinnen eben das Eigenthümliche derselben bestehen, und die gemeinrechtlich seyn soll, — beruft sich der V. neben den Lehnbriefen und deren gewöhnlichen Formel, — auch

noch auf den Text des Longobardischen Rechtsbuchs II. F. 50. und auf die unter den Rechtsgelehrten gangbare Rechtslehre: wobey

Koch über die Ascendenten-Succession in Familien-Fideikommissen und Lehen Abschn. I. §. 1. u. f.

Danz Versuch einer historischen Entwickelung der gemeinrechtlichen Folgeart in Lehen. §. 94. u. f. S. 196. und §. 105. S. 249. u. f.

angeführt werden.

8.

Prüfung des ersten Rechtsprincips.

Gegen das erste Princip bin ich so weit entfernt, etwas einzuwenden, daß ich vielmehr mich bemühen werde, es aus seinem unumstößlichen Grunde zu rechtfertigen und damit in ein noch helleres Licht zu stellen. Sofern nun aber der V. mit Andern die daraus sich ergebende Bestimmung der Erbfolge die Lineal-Ordnung nennt: so sey es mir erlaubt, blos gegen diese Benennung und deren Schicklichkeit meine Bemerkungen zur weiteren Prüfung vorzulegen: ob es nicht gefällig wäre, um der Natur der Sache angemessener zu sprechen, und desto weniger Mißdeutungen und Verwirrung zu veranlassen, — diese Lineal-Ordnung im bloßen Ausdrucke — mit der Parentelen-Ordnung zu vertauschen.

9.

Vorläufige Darstellung der Sache aus der Geschlechtstafel. S. Nro. I.

Das Lehen, das E hinterläßt, und das auf ihn durch den Erbgang von seinem Vater D herabgekom-

men ist, und nun wieder vererbt werden soll, — wenn der Erblasser keine eigene Descendenz hat; das kann und soll also durch den Erbgang nicht an die Descendenz von C gelangen, so lange auch nur Einer von der Descendenz des D vorhanden ist.

Das Lehen, das E hinterläßt, und das durch seinen Vater D zunächst von seinem Grosvater C hergekommen ist, und nun wieder vererbt werden solle, das, wenn weder vom Erblasser noch von seinem Vater D Descendenz vorhanden ist; — das kann und soll durch den Erbgang nicht an die Descendenz von B gelangen, so lange auch nur Einer von der Descendenz des C vorhanden seyn wird. Eines gleichen Vorzugs im ähnlichen Successionsfalle solle sich dann auch die ganze Descendenz von B bis zu ihrer endlichen Erschöpfung oder Erlöschung vor der Descendenz des A zu erfreuen haben.

10.

Rechtfertigung dieses Erbfolgeprincips.

Daß es wohl ganz anders mit der Vererbung des E nach der römisch-Justinianischen Intestat-Erbfolgeordnung gehen; daß mit e die Bruders-Söhne gleich erben, und daß d, wäre von e kein Kind vorhanden, — als Vaters-Bruder vom Erblasser die Enkel und Urenkel von seinen beyden übrigen Brüdern c und e vom Erbe ausschließen würde, darf ich wohl nicht erst erinnern. Aber eben in Lehen solle sich die Erbfolge anders verhalten. Was ist nun aber wohl die Ursache von dieser auffallenden Verschiedenheit zwischen den beyderley Erbfolgesystemen? Beruht die Erbfolge-Ordnung auf der Konsanguinität mit dem Erb-

lasser, und wird dann auch hiernach sie wirklich unter den mehreren Blutsverwandten, und der Vorzug des Einen vor dem Andern bestimmt: so gebührte wohl schon nach der richtigeren Bestimmung und Berechnung der Konsanguinität den Enkeln und Ur-Enkeln der Brüder e. e. vom Erblasser vor desselben Vaters-Bruder — der Vorzug. Wahrscheinlich war auch dieß die gemeinrechtliche Erbfolgeordnung unter den Germaniern oder alten Teutschen: wahrscheinlich auch aus keinem andern Grunde, als dem natürlichen der, — aber nur richtiger berechneten, Konsanguinität. Wahrscheinlich blieb es dann auch bey dieser Erbfolgeordnung in Lehen, nachdem sie einmal auch so weit erblich geworden waren.

Aber die römischen Juristen hatten nun einmal andere Begriffe von der Komputation der Grade in der Blutsverwandtschaft, und vermuthlich von daher auch andere Begriffe von der Bestimmung der Konsanguinität. Möchte wohl diß nicht die romanisirenden Feudisten verleitet haben, der eigenen nun einmal herkommlichen Erbfolgeordnung in Lehen andere Gründe unterzulegen, um sie gegen das heilige Gesetzbuch Justinians und dessen Intestat-Erbfolgeordnung zu rechtfertigen. Mit dem Lehn-Guthe hatte es nun einmal doch eine ganz andere Bewandniß, als mit dem selbst- und freygewonnenen Eigenthum. An dem Lehen ward jedem lehensfähigen Descendenten des Ersten Erwerbers das Erbrecht angebohren, und, was unter dieser Nachkommenschaft Jeder Vater seiner lehensfähigen Descendenz am Lehen verließ, das ward auch von ihnen, vermöge des Gesetzes, successions-weise wirklich erworben: und das konnte und durfte

nun auf immer, in Hinsicht auf die Wieder- und Rück-Ererbung, seine Kraft und Wirkung fortbehalten, und auf die Nachkommen transmittirt werden, wenn dann nun auch gleich provisorisch über das Lehn und dessen Besitz Theilungen, auf welcherley Weise, unter den jedesmaligen Erben und Successoren verglichen wurden.

Nichtsdestoweniger nahmen die romanisirenden Feudisten auch bey Lehen für jeden Stammvater in Rücksicht dessen, was er auf irgend eine Weise erwarb, es mochte nun durch Investitur oder Succession oder Vergleich geschehen, zum entscheidenden Rechtsprincip an, daß er damit „sich und seinen Erben vorgesehen habe" „Unusquisque ſibi ſuisque heredibus videtur proſpexiſſe." *) Hatten solchemnach z. B. zwey Brüder Ein Lehen vom Lehenherrn miteinander „für sich und ihre männliche und weibliche Nachkommen" — neu erworben, jedoch aber auch zugleich mit der bedingten wechselseitigen Erbfolge: so konnte der Eine des Andern Antheil nicht eher Successionsweise erwerben, als bis des Letztern in der Investitur begriffene Nachkommenschaft gänzlich erloschen war.

„Duo fratres .. de novo beneficio ſimul inveſtiti ſunt, eo videlicet tenore, ut, quamdiu vel eorum heredes maſculi viverent, et, maſculis deficientibus, feminae, ſi ſupereſſent, feudum haberent. Ex fratribus his unus, una filia relicta, altero adhuc vivente deceſſit. Quaeritur, cui portio defuncti deferatur? utrum filiae an fratri? Reſpondetur: filiae. Unusquisque enim ſibi ſuisque heredibus

*) II. F. 18. vergl. mit I. 9. ff. de probat. l. 40. in fine ff. de pactis.

videtur profpexiffe. Si tamen is, qui filiam reliquit, fine haerede deceffiffet, propter tenorem inveftiturae infertum, ejus pars fratri — non domino, eft quaefita."

Gleiche Bewandniß aus ebendemselben Principe hatte es auch mit dem Lehen und dessen Erbfolge, wenn es ein Stammvater durch Vergleich (II. F. 50.) oder durch Succession „für sich und seine Descendenz erworben hatte. So lange diese nicht erloschen war, konnte es schlechterdings weder auf seine Brüder und deren Nachkommen als die Descendenz seines Vaters, noch vielweniger auf die seines Großvaters u. s. w. fallen. Hieraus mußte sich also nothwendig ebendieselbe Erbfolgeordnung ergeben, die nach dem Principe der Konsanguinität — nur aus einer richtigeren Berechnung und Bestimmung derselben — bestimmt wird *).

II.

Benennung dieser Erbfolgeordnung.

Gerade um des Punktes willen, wodurch sich diese Erbfolgeordnung in Lehen von der Justinianischen Intestat-Erbfolgeordnung unterscheidet, nennt sie der V. die Lineal-Ordnung. Er folgt ganz hierinne dem gemeinen Sprachgebrauch unserer, vornemlich neueren Feudisten. Was sind aber Linien? und was ist dagegen das, wornach diese so genannte Lineal-Ordnung in Lehen bestimmt seyn solle? Aber gerade weil der V. hierinne mit dieser Benennung Anlaß zu Mißdeu-

*) Hierüber kann die umständliche Ausführung nachgelesen werden in des D. Sick's Differt. de confanguinitatis ratione ac indole, ad eruendas notiones vocum Juris Germanici Sippe, Sippzahl, Sippzahlrecht. Tub. 1802. 8.

tungen giebt; halte ich es der Mühe werth, aus der Natur der Sache ihre Benennung zu berichtigen, und diese sogenannte Lineal-Ordnung eine Parentelen-Ordnung zu nennen. Linien sind von jedem Elternpaar die Kinder, die zusammengenommen mit demselben das Korpus einer Parentel ausmachen. Sie sind also immer nur Einheiten oder die einzelnen Glieder von solcher Parentel: und Lineal-Ordnung in der Erbfolge ist eigentlich die, nach welcher dieselbe in der Parentel unter deren Gliedern so geordnet wird, daß das z. B. von dem Vater auf seine Söhne als soviel Linien seines Geschlechts — vererbte und fallende Lehen von dem Einen auf den Andern nach der Reihe, wie sie nacheinander gebohren sind, — gelangt.

Nichtsweniger aber als das will die sogenannte Linealordnung in Lehen, als die angeblich gemeinrechtliche und gesetzliche sagen. Die Ordnung, nach welcher unter den einzelnen Gliedern von der Nachkommenschaft eines jeden gemeinschaftlichen Stammvaters, oder, welches ganz eben so viel ist, — von dessen Parentel die Erbfolge bestimmt ist, betrifft jene sogenannte Lineal-Ordnung so gar nicht, daß es immer noch darauf ankommt, und einer eigenen nähere und besonderen Bestimmung bedarf, ob die einzelnen Glieder solcher Parentel, die jetzt nach jener so genannten Lineal-Ordnung zur Erbfolge gerufen wird, und eintritt, — nach der natürlichen Ordnung der Linien oder nach der Nähe des Grades im Lehen succediren sollen.

Wornach aber jene sogenannte Lineal-Ordnung in der Lehenserbfolge bestimmt werden solle, das sind, wie jedem aus der obigen Geschlechtstafel in die Augen

springt, — die Stammväter, auf welche das Lehen gekommen, und von welchen es auf deren Descendenzen herab vererbt worden ist. Nun ist zwar jeder von solchen Stammvätern in der Parentel seiner Eltern eine Linie. Aber gerade das Verhältniß, wornach er eine Linie ist, kommt in jener sogenannten Lineal-Ordnung nicht in die mindeste Betrachtung. Denn nach dieser solle keineswegs ihme, als Linie, in der Parentel seines Vaters, im Verhältnisse mit deren übrigen Linien, oder, — kürzer zu sprechen, — ihm als Sohn unter seinen Brüdern der Rang in der Erbfolge bestimmt werden. Vielmehr und dagegen soll nach jener so genannten Linealordnung, — wenn der Erblasser weder eine eigene Descendenz, noch Brüder oder Bruders-Söhne hinterlassen, und folglich jetzt die Agnati ulteriores succediren sollen, — der Rang zunächst unter diesen, — wenn deren von Descendenzen verschiedener Stammväter, — also aus verschiedenen Parentelen vorhanden sind, — nach einer gewißen Ordnung dieser Parentelen und deren Stammväter bestimmt werden.

Nach diesen angeführten Umständen halte ich mich also für berechtiget, die gemeinrechtliche Erbfolge-Ordnung in Lehen, was diese nächste Bestimmung davon betrifft, statt Lineal-Ordnung, — eine Parentelen-Ordnung zu nennen. Unter dieser Benennung, die ich nun einmal der Sache für angemessener und richtiger halte, bin ich nun aber übrigens mit dem V. vollkommen einverstanden, daß, wenn einmal das Lehen durch einen Stammvater auf dessen Descendenz und Parentel gekommen ist, die Succession aus dieser so lange nicht gehe, als darinne lehensfähige Nachkommen vorhanden sind. Aus den nemlichen Principien ist aber auch eben so gewiß, und folgt daraus

eben so unwidersprechlich, daß, wenn von diesem Stammvater keine Vetter des Erblassers vorhanden sind; das Lehen sodann zunächst auf die Parentel oder Descendenz des (nächsten) Stammvaters falle, von welcher es auf den erstgedachten Stammvater, als eine Linie derselben, gekommen war.

Diese Erbfolgeordnung kann auch noch mit einer allgemeineren Formel also ausgedückt werden: daß, in welcher Ordnung das Lehen von Einem Stammvater zum Andern, von einer Parentel zur Andern, herabgefallen und auf den Letztverstorbenen gekommen sey; — es in ebenderselben Ordnung, — von demselben, in Ermanglung eigener Descendenz, an seine Agnaten, und Descendenten des Ersten Erwerbers von einer Parentel zur andern wieder zurückgehe.

Obgleich also gedachte Stammväter als Linien in ihren väterlichen Parentelen zu betrachten sind; so ist doch das Lehen, indem es von einem Stammvater zum Andern, oder von einer Parentel zur Andern herabgefallen, nichtsweniger als von einer Linie auf die Andere gekommen. Denn Linien sind nun einmal nichts anders, als die Kinder von jedem Paar Stammeltern, und die Glieder (oder Einheiten) von deren Parentel. Warum soll nun aber doch diese Ordnung eine Lineal-Ordnung genannt werden? Keineswegs ist übrigens damit die Erbfolge-Ordnung ganz und vollständig bestimmt. Sind in der Descendenz oder Parentel des Stammvaters, der ihr den Rang giebt, mehrere Agnaten von verschiedenen Verhältnissen vorhanden: als z. B. Descendenzen von mehreren Linien derselben Parentel; und dann wieder Agnaten von verschiedenen ungleichen Graden — der Verwandschaft mit dem Erblasser und der Abstam-

mung von dem Stammvater der Parentel: so fragt sich dann noch erst, zur Bestimmung der anderen Hälfte von der Erbfolge-Ordnung: ob auf die Linien Rücksicht genommen werde, oder nicht? Im Letztern Falle tritt dann freylich die Gradual-Ordnung ein. Im Erstern Falle könnten die Agnaten aus den verschiedenen Linien nach der Ordnung, wie diese aufeinander folgen: — sie können aber auch alle zusammen, nach den Linien, die sich in dieser Parentel, an welche jetzt die Succession fällt, befinden, zur Erbfolge gerufen werden. (II. F. 50. heißt es: „Omnes aliae lineae aequaliter vocantur.")

Ich lege zuvörderst die Geschlechtstafel Nro. II. vor. Bleibt zunächst nach dem Absterben des kinderlosen D die Succession in der Parentel des Stammvaters C. oder fällt sie an die Parentel des Stammvaters A; so geht dann freylich nach der Gradual-Ordnung der Agnat x oder u den um einen Grad entfernteren Vettern, y und z oder v und w vor. Würde die Ordnung der aufeinander folgenden Linien, als der Söhne des Stammvaters entscheiden; so hätte dann auch wieder x als Descendent von der 2ten Linie vor denen aus der 3ten und 4ten Linie den Vorgang. Würden aber die sämtlichen Agnaten aus der Parentel C oder A — an welcher nun einmal die Succession ist, — aber nach Maßgab der Linien, und also alle Linien zur Erbfolge aequaliter gerufen: so wäre dann in diesem Letztern Falle so gut, wie im ersteren Fall eine Art von Lineal-Ordnung.

Zu der Ersteren Art von Linealordnung dürfte, ohne das Primogenitur-Recht und Gesetz, nicht leicht Anlaß und Grund vorhanden seyn. Daß die Letztere unter den Longobarden in Uebung gewesen sey, werde ich unten in dem Kommentar über II. F. 50.

evident zu machen suchen. Aber ich möchte sie nur nicht die Lineal-Ordnung nennen: eben darum, weil des Feudisten Entscheidung dahin geht: „omnes aliae lineae aequaliter vocantur."

12.

Prüfung des zweyten Princips.

Aus gutem Grunde, wie nachher gezeigt werden soll, bringt und brachte es von jeher das eigene Institut der, von den Lehensherren ihren Mannen zur Pflicht gemachten Investitur-Renovation mit sich, daß, gleich dem Ersten Erwerber, jeder seiner Nachkommen, wenn er zum Lehen auch gleich blos durch die Succession gelange, von ihm die Investitur, obgleich nur Renovations-Weise empfangen solle. Ist es nun aber Ordnung der Lehensfolge, daß das Lehen, — in Ermanglung eigener Descendenz und Parentel bey dem Erblasser — in ebenderselben Ordnung von einer Parentel zur Andern, und somit, von einem Stammvater zum Andern wieder zurückgehe, als es auf den Erblasser herabgefallen ist; so bleibt es eine himmelveste unwidersprechliche Wahrheit, weil es von solcher Erbfolge-Ordnung die natürliche Folge ist, daß die darinne vorgehenden Agnaten immerhin Descendenten eines später-belehnten Stammvaters, — und die, denen sie vorgehen, Descendenten eines früher-Belehnten sind.

Sofern dann nun aber dieß Zusammentreffen — des Vorgangs in der Erbfolge und der Descendenz von einem später-belehnten Stammvater — bey den Agnaten, der V. sich nicht anders als also erklärt, daß jener Vorrang einzig in dieser späteren Belehnung des Stammvaters solcher Agnaten seinen rechtlichen Grund habe; und seine soge-

nannte Lineal-Ordnung, die ich Parentelen-Ordnung nenne, (wornach, z. B. mit einem Rückblick auf nächst vorangeführte Geschlechtstafel, — in dem von D hinterlassenen Lehen dessen Agnaten aus der Descendenz vom nächsten gemeinschaftlichen Stammvater C vor der Descendenz des Stammvaters A den Vorgang haben,) — lediglich auf die Zeitordnung der Belehnungen gründen, und aus den Lehenbriefen und deren gewöhnlichen Formeln erweisen will; so ist das freylich eine neue Rechtslehre, und eine Meynung, wovon dann wohl unter allen Feudisten, die vor dem V. gelebt haben, Keinem auch nur geträumt haben möchte.

In allem Ernste meynt also der V., daß die Agnaten x. y. und z. ihren Vorgang in der Erbfolge — vor den Agnaten u. v. w. — lediglich dem Umstande zu verdanken hätten, daß, indem C mit dem Lehen „für sich und seine Leibes-Lehenserben" belehnt worden, damit für dessen seine Descendenz nicht nur das Successions-Recht, sondern auch die Successions-Ordnung, in so weit sie nach Linien zu bestimmen sey, festgesetzt worden wäre. In allem Ernste meynt der V., daß diese sogenannte Lineal-Ordnung in Lehen, die lediglich auf der Zeitordnung der Belehnungen der Stammväter beruhe, — nach diesem Grunde auch in dem Lehenstext II. F. 50. sich bestätiget finde; und also nicht nur gemein-rechtlich, sondern auch mit diesem ihrem Grunde kanonisirt sey. Er meynt in allem Ernste, daß für den Agnaten, — um seinen Vorrang aus der Parentel oder von dem gemeinschaftlichen Stammvater her zu erweisen und zu behaupten, die Vorlegung des letzten Lehenbriefs nebst dem Beweise seiner Abstammung vom Letzt-

Belehnten — vollkommen zum Beweise hinreiche, sowohl des

„Rechts zu succediren, als auch des

Vorgangs vor dem, der sein Recht nicht aus dem nemlichen Lehenbriefe, sondern aus einem älteren ableite."

Er meynt in allem Ernste, daß dem Sohne des ersten Erwerbers durch seine Investitur-Renovation — für seine Descendenten wiederum die nächste Succession im Lehen versichert werde. Er statuirt also in allem Ernste, zwischen der Investitur des ersten Erwerbers und den, seinen Nachkommen zur Pflicht gemachten Investitur-Renovationen — durchaus keinen Unterschied, und hält insbesondere, in Hinsicht der Erbfolge — die Letzteren für gleichdispositiv und konstitutiv, als die Erstere.

Diese neue Lehre von der rechtlichen bedeutenden Bewandniß, die es mit dem Institut der Investitur-Renovation haben soll, dünkt mich allerdings der strengsten Prüfung werth zu seyn. Denn hat es nun einmal damit eine solche Bewandniß, als der V. angiebt; so müßen darnach alle bisherige Kompendien des Lehenrechts in diesem Kapitel umgeändert werden, und das ganze Erbfolgesystem bekommt dadurch eine ganz andere Ansicht, und Wendung.

Vornemlich wird es auf die Erörterung der Fragen ankommen: ob die Investitur-Renovation erst auf die angetretene Succession folge? oder ob die Succession eine Wirkung und Folge einer vorhergegangenen Investitur-Renovation sey? Ich verspare solches auf den folgenden Abschnitt.

Zweyter Abschnitt.

Anwendbarkeit der beyden aufgestellten Rechtsprincipien von der Erbfolgeordnung in Lehen überhaupt auf die weibliche Erbfolge, welche in subsidiarischen Weiberlehen nach Abgang des männlichen Geschlechts eintritt.

13.

Der V. setzt ganz richtig voraus, daß in dergleichen Lehen die weibliche Nachkommenschaft des ersten Erwerbers, d. i. Weiber und von Weibern herkommende Nachkömmlinge — nur dann erst zur Succession im Lehen gelangen, wenn von der männlichen Descendenz, d. i. von den, aus Männern abstammenden Männern niemand mehr vorhanden sey.

Auf solchen Fall ist nun der V. der Meynung, daß

1) zu Folge der Erbfolge-Ordnung in Lehen überhaupt,

2) gleichwie bisher unter den männlichen Nachkommen die Erbfolge geordnet, und das Lehen umgegangen sey: also nun auch

3) unter der ganzen weiblichen Nachkommenschaft von ihrem Eintritt in die Erbfolge — bis zu ihrer Erlöschung; und zwar

4) nach der Zeitordnung der, während der vorhergegangenen männlichen Erbfolge, den einzelnen männlichen Nachkommen und Successoren geschehenen Belehnungen für geordnet zu halten sey; mithin

5) dem Letzten Masculo zunächst seine eigene weibliche Descendenz folge, und, in deren Ermanglung, die weibliche Descendenz des nächstzuvor und Letzt-Belehnten Masculi u. s. w. in rückwärtsgehender Ordnung vom später Belehnten zum früher belehnten Stammvater, in der Erbfolge den Vorgang habe.

14.

Argumente des V. für seine Meynung.

Zum Beweise und zum unumstößlichen Beweise dessen, daß in dergleichen subsidiarischen Weiberlehen, nach Erlöschung des Mannsstammes, auch die weiblichen Nachkommen, nach der, sich durch die Reyhe der aufeinander gefolgten Belehnungen im Mannsstamm, und zwar in rückwärts gehender Ordnung bestimmenden sogenannten Lineal-Ordnung succediren sollen, beruft sich der V. nun dann wieder

eines Theils, auf die klaren Worte der Lehenbriefe, welche die weiblichen Descendenten der Letzt- und Späterbelehnten Masculorum für diese ihnen hierinne zu Statten kommende Lineal-Ordnung aufzuweisen hätten, indem von solchen Masculis jeder in seiner Ordnung und bey seiner Succession

für sich und seine ehliche Leibeserben in absteigender Linie, so männlich als weiblich, Söhne und Töchter

belehnt worden wäre:

andern Theils beruft er sich auf die klare Verordnung des Lehnrechts in Ansehung des Mannsstammes: II. F. 50. als dessen analogische Anwendbarkeit auf die weibliche Erbfolge und die weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers ganz unwidersprechlich seyn soll.

Denn eben darum, weil der Grund solcher (in diesem Lehnstext enthaltenen) Linealordnung in der Investitur läge: so hält der V. diesen Grund mit der darauf beruhenden Verordnung für so allgemein, daß diese unmöglich blos auf den Mannsstamm und die männliche Erbfolge beschränkt, und nur einzig dafür geltend erachtet werden könne. So gewiß auch die gewöhnliche Formel der Lehnbriefe, nach welcher die Investitur jedem „für sich und seine Leibes-Lehnserben" geschehe, nicht nur das Successions-Recht, sondern auch die Successions-Ordnung betreffe, und dadurch die Lineal-Ordnung in der Erbfolge überhaupt bestimmt werde; so gewiß müsse dann nun auch die weibliche Erbfolge nach dieser Lineal-Ordnung, — diesem allem zu Folge — für bestimmt zu erachten seyn.

15.

Prüfung dieser Argumente für solche daraus aufgestellte Linealordnung der weiblichen Nachkommen nach Abgang des Mannsstamms.

Unverkenntbar und unleugbar hat dem V. zu dieser seiner neuen und sonderbaren Meynung, die Erbfolge-

Ordnung mit dem Erbfolge-Recht auf die Investitur-Renovation zu begründen, und hieraus zu deduciren, — die im Lehnstext II. F. 50. gefundene sogenannte Lineal-Ordnung den ersten Anlaß gegeben. Daß so ganz anti-römisch und-Justinianisch z. B. in den Lehen des Bruders-Urenkel dem ungleich näher gesipptscheinenden Vaters-Bruder vorgehen soll; davon suchte der V. einen hinreichenden Grund auf. Daß sich dafür wohl schon aus dem Begriffe der Konsanguinität etwas erweisen lasse; auf den Einfall mochte er nie gekommen seyn. Aber auch selbst das eigene und umständlich angeführte Faktum, das der Feudist seiner Entscheidung voraussetzt, scheint den V. noch nie auf den Gedanken gebracht zu haben, ob wohl nicht aus der angeführten Geschichte der Herabkunft des Lehens von seinem ersten Erwerber auf den jetzigen Erblasser, — in Verbindung mit der eigenen Bewandniß, die es überhaupt mit dem Lehen, als einem bloßen unter einer bestimmten Nachkommenschaft umgehenden Erbgute hat, — begreiflich gemacht werden könnte, daß, in welcher Ordnung das Lehen vom Ersten Erwerber auf den Erblasser herab-gefallen, daß es in Ermanglung der Descendenz von demselben, in eben derselben Ordnung von einer Parentel zur andern wieder zurück-gehen müsse. Vielleicht könnte es mit dem Namen eines Rekadenz-Rechts schicklich ausgedrückt werden. Indem nun der V. weder an das Eine noch an das Andere gedacht haben mochte; so wurde er nur um so viel mehr in der Meynung bestärkt, daß von der sogenannten Lineal-Ordnung der rechtliche Grund nirgend anders als in den immer wiederkehrenden Investitu-

ren der Nachkommen des Ersten Erwerbers zu finden sey. Mochte er nun diesen Grund davon für den Einzig-möglichen halten; so war dann auch von dieser einmal gefaßten Meynung die natürliche Folge, daß die Lineal-Ordnung mit dem vom V. angegebenen Grunde durch den Lehenstext II. F. 50. für kanonisirt zu achten sey.

Solchemnach beruht die Untersuchung der Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit dieser neuen Rechtslehre fast einzig und allein auf

I. der Erörterung des Instituts von der Investitur-Renovation; und

II. der Erklärung der Gesetzstelle II. F. 50.

16.

Vorerinnerung.

In Beydem kann ich unmöglich dem V. beypflichten. In den folgenden beyden Hauptstücken dieses Abschnitts werde ich also meine Ansichten zur weiteren Prüfung vorlegen. Denn ich bin weit entfernt, mich gegen den V. eines weiteren Rechts anzumaßen, als was in der Republik der Gelehrten jedem Mitbürger zur Forschung der Wahrheit zugestanden werden muß.

Aber auch auf einen Augenblick zugegeben, daß in der männlichen Erbfolge von dem Sohn und den Söhnen des ersten Erwerbers an, alle die mehreren Parentelen hindurch, bis auf den jetzigen Erblasser und Letzten Masculum herab, jedem Nachfolger mit seiner Investitur, kraft des ihm von der Lehnskurie ausgefertigten und ertheilten Lehnbriefs, das Lehen für sich und seine männliche und weibliche eheliche Leibeserben verliehen; daß damit wiederum den Descendenten eines Jeden Wiederbelehnten die nächste Succession im Lehen versichert worden wäre;

und daß auch der Feudist in II. F. 50. seine dorten gegebene Entscheidung, zum Vortheil der Agnaten aus der Descendenz des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters, — vor denen aus der Descendenz eines entfernteren und in der Geschlechtstafel höher stehenden gemeinschaftlichen Stammvaters, — ohne alle Rücksicht auf die Proximität des Grades, — einzig aus dem Grunde der späteren Belehnung bey dem Erstern und der früheren Belehnung bey dem Leztern, mithin seine dorten statuirte sogenannte Lineal-Ordnung lediglich auf die Zeitordnung der, bisher in der männlichen Erbfolge nach der Reihe erfolgten Investituren gebaut hätte: so scheint mir nun doch keineswegs hieraus für den Eintritt der weiblichen Erbfolge nach dieser bisher in der männlichen Erbfolge Statt gefundenen Lineal-Ordnung, — bey der jetzigen Erlöschung des Mannsstammes — etwas erwiesen zu seyn.

17.

Vorlegung des Successionsfalles in einer Geschlechtstafel. S. Nro. III.

Mit dem E ist der Mannsstamm des ersten Erwerbers A nun gänzlich erloschen. Aus der Parentel dieses ersten Erwerbers lief das Lehen die Parentelen B und C durch, bis es endlich auf den lezten Erblasser E in der Parentel des D fiel. Auf welche Weise das Lehen auf den E, der doch noch mehrere Brüder gehabt, möchte gekommen seyn, will ich jezt nicht untersuchen. Dem gemeinen Rechte nach succedirten dem D seine sämtliche Söhne æqualiter: und das ist dann auch der natürliche Grund, daß E mit seinen übrigen beyden Brüdern die Investitur empfieng. Diese sind also

die Letzt-Belehnten. Ihr Vater D war schon früher; noch früher ihr Großvater C und wiederum früher ihr Urgroßvater B belehnt. Nach der jetzigen Erlöschung des Mannsstammes in der ganzen Descendenz des ersten Erwerbers A soll jetzt die weibliche Erbfolge beginnen. Von den weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers A ist eine ziemliche Anzahl von den mehreren Stammvätern A. B. C. D. vorhanden. Wer nun unter allen diesen den Vorgang haben, und den Reihen der weiblichen Successoren führen solle? das ist die Frage.

Nach dem V. muß für a und b gegen c und noch vielmehr gegen alle übrige entschieden werden. Was es mit den Beyden, a und b, unter sich, in Absicht auf die Erbfolge-Ordnung, — für eine Bewandniß habe? bleibt für jetzt, so ferne blos von der sogenannten Lineal-Ordnung die Rede ist, unentschieden. Für a und b giebt aber der V. darum die Entscheidung, weil a) zuvörderst die Lineal-Ordnung in Lehen entscheide; b) diese sich lediglich an die Zeit-Ordnung der bisher im Mannsstamm aufeinander gefolgten Investituren halte, und rükwärts vom später- und Letzt-Belehnten auf die früher- und Vorbelehnten gehe; nun aber c) die beyden Kognaten a und b Descendenten von den Letzt-Belehnten seyen, da hingegen schon c von einem früher Belehnten abstamme.

Für die filia ultimi Defuncti, wäre auch Eine im vorgelegten Falle vorhanden, würde der V. doch keineswegs aus dem, sonst der gemeinen Rechtslehre nach, militirenden Grunde nicht entscheiden. Denn sonst müßte er ja, weil jetzt keine Tochter vom Letztverstorbenen vorhanden, dessen Schwester c den

Vorzug geben, und wahrscheinlich hätte er dann auch der Tochter des vorverstorbenen Bruders, mithin der b die Konkurrenz mit der Schwester c zugestehen müssen.

18.

Meine Zweifel gegen die Anwendbarkeit der bisherigen Ordnung in der männlichen Erbfolge auf den Eintritt der weiblichen Erbfolge.

Aber die sogenannte Lineal=Ordnung, wie jede Andere, welche bisher in der männlichen Erbfolge Statt gefunden haben mag, hat einzig nur die Ordnung bestimmt, nach welcher die einzelnen Nachkommen vom Mannsstamme dem Ersten Erwerber succediren, und so nach einander zur Erbfolge im Lehen gerufen werden sollten. Lassen wir auch seyn, daß eine ähnliche Erbfolge=Art und Ordnung, nach Abgange des Mannsstammes, bey dem weiblichen Geschlechte Statt finden sollte: so ist dann doch immer bey dem, der die jetzt erst eintretende weibliche Erbfolge beginnen soll, die große Frage: wer der sey, dem er succediren müße? und hiernach wird sich sodann erst zu bestimmen geben, wer nun dann unter den vielen vorhandenen weiblichen Nachkommen es sey, der diesem zu succediren habe. Ist einmal der Anfang der weiblichen Nachfolge mit Einem, der, auf welche Art es sey, ausgemittelt worden, gemacht: dann kann erst von diesem an, die Erfolge, nach ihrer bestimmten Ordnung, fortgehen.

Mir fällt hiebey der Sayn=Hachenburgische Successionsfall, der einen so lebhaften Federkrieg veranlaßt hat, ein: worinn, weil die Primogenitur=Ordnung auch bey der weiblichen Erbfolge fortge=

hen sollte, die Meynungen so sehr darüber getheilt waren: wer dann unter den jetzt vorhandenen weiblichen Nachkommen, bey dem Eintritte der nach Primogenitur-Recht geordneten weiblichen Erbfolge, dieselbe anfangen solle? Mehrere Stimmen fielen für die Tochter des Erstgebohrnen in der Parentel aus, worinne der Mannsstamm erlosch: welches aber von dem H. Kanzler Koch in Gießen aus den einleuchtendsten Gründen bestritten worden. Denn, schrieb er, „filia primogeniti ist darum noch nicht für die filia primogenita zu halten."

In einem Successionsfalle, der in einem subsidiarischen Weiberlehen, mit dem Abgange des Mannsstammes, entsteht, solle nun zunächst dem bisher in der Erbfolge gestandenen Mannsstamme das weibliche Geschlecht von der Nachkommenschaft des ersten Erwerbers succediren. Im Mannsstamme waren es natürlich die Söhne des Erwerbers, in welchen die männliche Erbfolge begann, und von welchen aus sie nun in den von ihnen gestifteten und so weiter herab gebildeten Parentelen fortgieng. Dafür lassen sich dann auch einleuchtende Gründe genug finden, und zwar von verschiedener Art, die doch immer auf dasselbe Resultat führen, daß, wenn je ein Lehnsbesitzer ohne eigene männliche Descendenz abgeht, das Lehen, in welcher Ordnung es von einer Parentel zur Andern vom ersten Erwerber an herabgefallen, daß es in ebenderselben Ordnung wieder von einer Parentel zur Andern rückwärts hinaufgehe.

Aber bey der jetzt erst eintretenden weiblichen Erbfolge ist weder von einem Fortgange noch Rückgange, sondern von dem Anfange derselben die Frage. Noch nicht ein Einziger von der weiblichen

Nachkommenschaft hat es bereits schon durch den Erbgang erworben, von dem es nun im weiblichen Geschlechte fort-gehen, und unter denen weiblichen Nachkommen um-gehen, und nach kommenden Fällen, an die Parentelen zurückfallen könnte, von welchen es herabgekommen wäre. Aus der Ansicht der Geschlechtstafel (Nro. III.) springt das doch wohl Jedem in die Augen. Keiner von allen den weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers, die dort verzeichnet stehen, hat noch je das Lehen gehabt, dem jetzt succedirt werden könnte. Keiner von denen, die es bisher gehabt und unter sich vererbt haben, kann dafür angesehen werden, daß man ihm jetzt zu succediren hätte. Denn dem jetzt abgegangenen gänzlich erloschenen männlichen Geschlechte soll nun das weibliche Geschlecht succediren: oder vielmehr, nach Erlöschung des Ersteren soll jetzt im Lehen das Letztere succediren. Von den beyderley Geschlechten, nicht aber von Einzelnen Nachkommen ist die Rede. Wem nun aber solchenfalls succedirt werden solle? das ist jetzt eben die große problematische, in ihren Knoten schwehr aufzulösende Frage.

Vom ersten Erwerber gieng das bisher succedirende männliche Geschlecht, die männliche Erbfolge aus. Man wende dagegen, der Inkonvenienzen halben, noch so vieles ein: so ist doch der Gedanke nichts weniger als so verwerflich, wenn man auf die Frage gerade zu antwortet: ist die männliche Erbfolge vom ersten Erwerber ausgegangen: so dürfte wohl nichts konsequenteres seyn, als daß nun auch die weibliche von demselben beginne. Das Eine Geschlecht ist so gut wie das Andere unter der Investitur des ersten Erwerbers begriffen; beyden gleichmä-

ßig das Erbfolgerecht auf das Lehen aus der Gnade des Lehnherrn verliehen und zugestanden worden. Nur ist in der Erbfolge das weibliche Geschlecht dem männlichen nach-geordnet worden.

Von den Töchtern des ersten Erwerbers sollte dann jetzt die weibliche Erbfolge beginnen und ausgehen, gleichwie vormals von dessen Söhnen die männliche ausgegangen ist. Der Successionsfall für die weibliche Erbfolge kann sich leicht zu einer Zeit ereignen, wo noch vom Ersten Erwerber Töchter am Leben sind. Lassen wir sie aber auch nach der obigen Geschlechtstafel abgestorben seyn, doch Nachkommen hinterlassen haben, die den jetzigen Successionsfall für die weibliche Erbfolge erleben: haben im ähnlichen Falle die Nachkommen der Söhne succedirt, so sollten nun auch die Nachkommen der Töchter succediren. Setzen wir den Fall, daß die Tochter von des Erwerbers Sohn, g. mit der Enkelin und dem Urenkel der beyden Töchter des ersten Erwerbers, h und i konkurrirte; so wäre doch ganz konsequent, weder dem g vor h und i, darum, weil auf den Vater von g bereits das Lehen im Erbgange gefallen: noch den beyden h und i darum, weil sie von den leiblichen Töchtern des Erwerbers, als den ersten weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers abstammen, — den Vorzug zu geben. Denn der Masculus kann von seinem Geschlechts-Vorzug in Absicht auf die männliche Erbfolge keinen Rang seinen weiblichen Nachkommen in der weiblichen Erbfolge und auf den Fall deren Eintritt mittheilen. Eben so wenig kann das Erbfolge-Recht, das die Töchter des Ersten Erwerbers auf ihre weibliche Nachkommen vererbt haben, für diese einen Vorgang in der weiblichen Erbfolge-Ordnung begründen.

Der Rang, den die Töchter des ersten Erwerbers in der weiblichen Erbfolge, wenn sie deren Eintritt erlebt hätten, haben würden, ist blos persönlich.

Dagegen findet man sich aber doch in einem Labyrinthe von Schwierigkeiten, wenn man, — vorausgesetzt, daß auf den ersten Erwerber bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge Rücksicht genommen werden solle, — die Antwort auf die Frage: welchem dann unter den einzelnen weiblichen Nachkommen der Vorzug gebühre? welcher der erste Succedens in der weiblichen Erbfolge sey? und wie dann in der Zukunft ihm in der Kollateral-Folge succedirt werden müsse? — nicht schuldig bleiben will. Hochstetter in seinem „Versuch einer natürlichen Erklärung des S. Hachenburgischen Erbfolge-Gesetzes v. J. 1675" (1786. 4.) — auf den Fall, daß die Primogenitur in der weiblichen Erbfolge Statt finden sollte, — verdient nachgelesen und durchstudirt zu werden.

Es darf uns also nicht wundern, wenn man hierinne mit positiven Verordnungen durchgreift, und, um alle Knoten zu umgehen, gerade zu festsetzt, daß die weibliche Erbfolge nach dem letzten Masculo geordnet seyn, und diesem succedirt werden solle: und zwar

zunächst nach der Ordnung der Parentelen; und dann

nach der Proximität des Grades.

Solchemnach, in Rücksicht auf die nächstvorgelegte Geschlechts-Tafel N. III. würde selbst a aus der vorgehenden Parentel des D vor d in der nachstehenden höheren Parentel des C den Vorgang haben; dagegen der Schwester des Erblassers, c. der Vorzug vor a ausschließlich

gebühren; b aber auf gut römisch, nach des Feudisten klarer Entscheidung, als Bruderstochter mit der Schwester aequaliter succediren.

19.

Meine Zweifel gegen des V. Konklusion und Entscheidung aus den zugegebenen Prämissen.

Wollte man nun aber mit dem V. annehmen, daß die Erbfolge nach der Zeitordnung der aufeinander folgenden Investituren, und also in subsidiarischen Weiberlehen bey jedem Nachfolger in jeder sich neu bildenden Parentel für seine Nachkommenschaft beyderley Geschlechts — geordnet werde und sey; so springt wohl freylich jedem bald in die Augen, daß es bey der ebengedachten Gradual-Succession und dem Vorzug der Schwester vor der Enkelin oder dem Urenkel des Bruders doch bleiben könne. Aber wie man auf den Einfall gerathen möge, diese Zeitordnung der Investituren, nach dem Krebs-Gange, rückwärts gehend, auf die weibliche Erbfolge in Anwendung bringen und geltend machen zu wollen, — ist mir fast unbegreiflich.

Denn daß in der männlichen Erbfolge, wenn je ein Lehensinnhaber und Erblasser ohne eigene Descendenz abstirbt, das Lehen zunächst an die Parentel seines Vaters, und, wenn davon kein Agnat vorhanden, an die Parentel seines Großvaters u. s. f. fallen solle: diese Erbfolge in rückwärts gehender Parentelenordnung ist ganz natürlich und leicht begreiflich. Ist doch in ebenderselben vorwärts gehenden Parentelenordnung das Lehen vom ersten Erwerber an auf den Erblasser herabgefallen. Sollte nun aber dagegen die Erbfolge durch die Reihe der Belehnungen geordnet, und jedem Successor für sich und seine Nachkommen-

schaft durch seine Belehnung nicht nur das Erbfolge-Recht, sondern auch die Erbfolge-Ordnung, in so weit sie nach Linien bestimmt sey, festgesetzt werden; so dünkt mich doch ganz leicht begreiflich zu seyn, daß solchemnach schon für die beyden Töchter des ersten Erwerbers A und deren Descendenzen, als Mitdescendenzen von A die Erbfolgeordnung festgesetzt, und daraus für sie das Recht dergestalt wohl erworben sey, daß, wenn auch sie es nicht erleben, solch ihr Erbfolgeordnungs-Recht geltend zu machen, sie sodann solches auf ihre Nachkommen transmittiren können. Gleiche Bewandniß hätte es dann auch mit B und seiner männlichen und weiblichen Descendenz, daß, wenn aus der Descendenz A keine weibliche Nachkommen vorhanden wären, die von der Descendenz oder Parentel B aus der Belehnung ihres Stammvaters B das Vorgangsrecht in der Erbfolgeordnung haben müßten.

Es könnte hiebey nur die Frage entstehen: ob die weiblichen Nachkommen aus solchen nacheinander herab-stehenden Parentelen — nach dem Geschlecht, oder nach der Nähe des Grades vom Ersten Erwerber, geordnet werden müßten, und hiernach einander folgen würden? Es dürfte aber wenig Bedenklichkeit haben, der Nähe des Grades den Vorgang zu geben. Die Tochter des Erwerbers gienge also des Sohnes Tochter oder der Enkelin des Erwerbers vor: dagegen müßte der Enkelin g die Urenkelin h oder der um einen Grad noch weiter entfernte weibliche Nachkommen i nachstehen. Möchte nun immerhin die Erbfolge auf solche Weise blos durch die Reihe der aufeinander folgenden Belehnungen geordnet seyn; so würde die weibliche Erbfolge doch, gleich der männlichen, ebendenselben Anfang und Fort-

gang haben; und ungleich übereinstimmender und konsequenter seyn, als die gewöhnliche, die auf den Erblasser in der männlichen Erbfolge gerichtet ist, und sodann in dieser von einem Stammvater zum Andern rückwärts geht, ohne je auch vorher in der weiblichen Erbfolge vorwärts gegangen, und vom ersten Erwerber und dessen Parentel herabgekommen zu seyn.

20.

Abtheilung des zweiten Abschnitts.

Aber leider geht nun das schlechterdings nicht an, auf die Investitur-Renovationen der nacheinander succedirenden Nachkommen des ersten Erwerbers in der männlichen Erbfolge, für die weibliche Erbfolge und die weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers, weder das Erbfolge-Recht, noch vielweniger die Erbfolge-Ordnung zu begründen. Eben so wenig ist es auch nur einigermaßen wahrscheinlich, daß der Feudist in dem Text II. F. 50. der Erbfolge-Ordnung, wornach er den vorgelegten Successionsfall entschieden hat, einen solchen Grund untergestellt hätte, der uns berechtigen könnte, von dieser seiner für den Mannsstamm gegebenen Entscheidung, auf die weibliche Erbfolge und zwar selbst bey deren Eintritt, eine analogische Anwendung zu machen. Hievon soll dann in den beyden folgenden Hauptstücken, was sowohl die wahre Bewandniß, die es mit dem Institut der Investitur-Renovationen hat, als die Erklärung der Gesetzstelle II. F. 50. betrifft, umständlich gehandelt werden.

Zweyten Abschnitts Erstes Hauptstück.

Umständliche Erörterung der wahren Bewandniß, die das Institut der von den Lehnsherren ihren Mannen zur Pflicht gemachten, und jetzt durch das Gesetz sanctionnirten Investitur-Renovation hat.

21.

Weitere Veroffenbahrung der ganz eigenen und höchst sonderbaren Ideen des V. von dem gemeinrechtlichen Institute der Investitur-Renovation.

Allmählig klären sich die Ideen erst recht auf, die der V. von der Investitur-Renovation hat, und die ihn auf den sonderbaren Gedanken gebracht haben, seine sogenannte Lineal-Ordnung in der Lehenserbfolge lediglich darauf zu begründen.

„Für den ersten Successionsfall, (nach dem Tode des ersten Erwerbers) also meynt der V. „sey damit alles, was für ihn nöthig gewesen wäre, geschehen, daß in dem, dem ersten Erwerber ertheilten

Lehenbriefe den Töchtern, oder den weiblichen Descendenten desselben, — auf den Fall der Ermanglung männlicher Nachkommen, — die Nachfolge versichert worden wäre." „Denn fehle es jetzt schon an diesen; so succedirten sogleich die weiblichen; und dann werde in der erneuerten Belehnung für die folgenden Successionsfälle gesorgt." (?) „Wären aber, fährt der V. fort, männliche Lehenserben da; so ruhe (?) das Erb-Recht des weiblichen Geschlechts; es falle ihnen gar keine (?) Succession an; und jetzt entstehe die Frage: wie die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers zu belehnen seyen?" —„Indem nun die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers nichts weniger als mit Vorbehalt (?) des Vorgangs der weiblichen Nachkommen des Erwerbers — vor denen dieser männlichen Nachkommen: vielmehr und dagegen die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers ohne weiters und schlechtweg" (?)

„für sich und ihre — männliche und weibliche — Nachkommen"

„belehnt würden; so werde den weiblichen Nachkommen der jetzigen männlichen Descendenten des ersten Erwerbers und der jetzigen Successoren, — nach der Lineal-Ordnung, (?) der Vorgang vor den einmal ausgeschlossenen weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers versichert." (?)

„Eine solche absolute Belehnung der männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers"

„für sich und ihre Nachkommen"

„ohne Vorbehalt des Vorgangs (?) für die einmal ausgeschlossenen (?) weiblichen Nachkom-

men des ersten Erwerbers, vor den weiblichen Nachkommen des succedirenden Mannsstammes, geschehe täglich: und blos diese allgemeine Gewohnheit der Lehenhöfe zeige doch wohl deutlich genug an, was über diese Frage:

„wie die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers — mit oder ohne jenen Vorbehalt, (?) für die einmal ausgeschlossenen (?) Töchter des ersten Erwerbers, — zu belehnen seyen?"

„das Lehenrecht mit sich bringe."

22.

Die einzelnen Ideen des V. in seiner Rechtslehre von der Investitur-Renovation recensirt und ans Licht gestellt.

Demnach

I. statuirt der V. durchaus keinen Unterschied zwischen der Investitur des ersten Erwerbers und der Investitur-Renovation bey jedem seiner succedirenden Nachkommen.

II. Jede Investitur eines Jeden succedirenden Nachkommen, wie die des Ersten Erwerbers, soll, seiner Meynung nach, gleich konstitutiv, dispositiv und adquisitiv seyn.

III. Die ganze Erbfolgeart, wie das Lehen, successionsweise, vom ersten Erwerber auf die ersten Nachkommen und dann weiter vom Einen auf den Andern fällt, soll durchaus nichts anders als eine Reihe von erwerbenden Investituren, von Investitur-Verträgen, und von Erbfolge-Versicherungen und ewig wiederkehrenden Vorsehungen seyn, die ihrenthalben getroffen würden. Denn

IV. schon unter den Kindern des Ersten Erwerbers, in Ermanglung männlicher Nachkommen, bey der Succession der weiblichen, — werde in der erneuerten Belehnung für die folgenden Successions-Fälle gesorgt.

V. Wäre nun aber Mannsstamm vorhanden: so entstehe ebenfalls die Frage: wie die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers zu belehnen seyen?

VI. Kämen nicht dessen Töchter oder Enkeltöchter bey Zeiten mit einem Vorbehalt ihres Vorgangs vor den weiblichen Nachkommen dieser jetzt zu belehnenden Masculorum ein; (von deren Vorladung und Ansetzung eines peremtorischen Termins hat der V. nichts gedacht:) so würden und blieben sie gegen alle die nachkommenden weiblichen Nachkommen ein für allemal ausgeschlossen, und hätten sich lediglich mit dem bekannten Sprichwort zu getrösten; „übersehen ist auch verspielt."

Ja,

VII. wenn ich den V. recht verstehe, so dürften sich gedachte weibliche Nachkommen z. B. die Schwestern bey der Succession und Belehnung ihrer Brüder mit der Einlegung einer solchen Protestation und Reservation nicht einmal zu bemühen haben; indem dagegen ein allgemeines Gewohnheits-Recht der Lehenhöfe eintrete; auch tagtäglich die männlichen Nachkommen, ohne Vorbehalt des Vorgangs für die einmal ausgeschlossenen weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers und der Vor-Belehnten, in den absolutesten Ausdrücken belehnt würden.

Endlich

VIII. (diesen letzten Satz aber getraue ich mir nicht mit meinen eigenen Worten anzuführen. Ich mag dem V. nichts andichten, und doch scheint mir das, was der V. sagt, keinen deutlichen Sinn zu haben:)

„jene allgemeine Gewohnheit der Lehenhöfe, schreibt er, zeige doch wohl deutlich genug an, was über die Frage: „wie die männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers — mit oder ohne jenen Vorbehalt, für die einmal ausgeschlossenen Töchter des ersten Erwerbers zu belehnen seyen?" — das Lehenrecht mit sich bringe."

Im übrigen bemerke ich nur noch,

IX. um die Ideen des V. hierüber vollständig vorzulegen, daß er einestheils das Verhältniß der weiblichen Nachkommen, während der männlichen Erbfolge, damit ausdrückt: — „daß ihr Erb-Recht ruhe; oder, „ihnen gar keine Succession anfalle"; und daß er anderntheils, den Vorgang der weiblichen Nachkommen der Nach-Belehnten Masculorum, der ihnen vor den einmal ausgeschlossenen weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers und jedes Vor-Belehnten in der Investitur ihres Stammvaters versichert werde, — eine Lineal-Ordnung nennt.

23.

Meine vorläufige Bemerkungen darüber.

Davon nun nicht zu gedenken, daß das Erbfolge-Recht bey den weiblichen Nachkommen, während der männlichen Erbfolge, eigentlich nicht ruht, indem es von Geschlecht zu Geschlecht fortgepflanzt wird: auch davon nicht mehr zu gedenken, wie un-

schicklich es sey, den Umgang des Lehens von einem ganzen Geschlechte zum Andern oder von einer ganzen Parentel zur Andern — eine Lineal-Ordnung zu nennen: so lasse ich ferner noch einmal die Zeitordnung der Investitur-Renovationen, als angebliche Grundlage der gemein-rechtlichen Lineal-Erbfolgeordnung in Lehen für jetzt noch dahingestellt seyn; und verweile mich vorläufig noch bey dem Vorbehalte des Vorgangs der weiblichen Nachkommen — des ersten Erwerbers und des jedesmaligen Vorfahren und Erblassers — durch den ganzen Fortgang der männlichen Erbfolge.

Hoffentlich wird dieser Vorbehalt doch nicht dem Lehnshof und dessen bloßer Willkühr überlassen seyn. Ist er aber Sache der weiblichen Nachkommen, z. B. gleich bey dem ersten Successionsfall, und bey der Succession der Söhne des Ersten Erwerbers: — so setzt der Vorbehalt des dereinstigen Vorgangs in der weiblichen Erbfolge, das Recht dazu voraus. Ohne diß ist ein Vorbehalt nicht wohl denkbar. Aber dann ist zuvörderst die Frage: ob und warum dieß Vorgangsrecht, das nun doch einmal gedachten Töchtern angeboren worden, — eines ausdrücklichen Vorbehalts bedürfe? und durch dessen Unterlassung verloren gehen könne und solle?

Im letztern Falle sollte nun doch zu jeder Investitur-Renovation des succedirenden Masculi an des Vorfahren und Erblassers weibliche Nachkommen eine Ladung zur allenfalsigen Wahrung ihrer rechtlichen Nothdurft peremtorisch geschehen.

Auf alle Fälle aber ist schlechterdings nicht abzusehen, wie die Lehnhöfe dazu kommen könnten und soll-

ten, — mit oder ohne Vorbehalt des Vorgangs für die weiblichen Nachkommen des Vorfahren und Erblassers, — den männlichen Nachkommen eine absolute Belehnung zum Vortheile deren weiblichen Descendenz angedeyhen zu lassen? Noch weniger ist abzusehen, wie der V. dazu möchte gekommen seyn, auch auf den Fall, daß die Töchter des ersten Erwerbers sich ihren Vorgang vorbehalten hätten, — solche nun doch auch für ausgeschlossen zu erklären? — Es ist aber Zeit, daß wir einmal zur Hauptsache dieses Hauptstücks übergehen. Die allgemeine Praxis der Lehnhöfe mit ihren absoluten Belehnungen wird sich dadurch, aber freylich so erklären, daß daraus für die weiblichen Nachkommen des Erblassers und der Vor-Belehnten eben so wenig irgend ein Präjudiz, als für die des jetzt Neu- und Nach-Belehnten Agnaten irgend ein Vortheil deducirt werden mag.

24.

Ursprünglich einzig mögliche Erwerbart vom Lehen.

Vormals, und ehe Erblichkeit und ein durch Gesetz errichtetes gemeines Erbrecht im Lehenwesen existirte, — mag wohl auch schon der Lehnsherr das Lehen, nach des Vasallen Tod, dessen Söhnen, oder Brüdern und Vettern, oder in Ermanglung männlicher Descendenz, dessen Töchtern verliehen haben. Er konnte sich davon einen größeren Eifer in Leistung des Lehendienstes versprechen, wenn er das Lehen in der Familie seines einmal angeworbenen Vasallen umgehen ließ. Aber um diese Zeit war Jeder, der die Investitur empfieng, vom Lehen, im eigentlichen Sinne des Worts,

erster Erwerber. Man konnte auch das Lehen nicht anders als durch die Investitur erwerben.

25.

Gesetzliche Erblichkeit des Lehens.

Dadurch, daß die Lehen, dem allgemeinen Gesetze nach, erblich wurden, veränderte sich das Lehninstitut gar merklich. Es bildeten sich hieraus bey demselben nun mehrere Erwerb-Arten; es vervielfältigten sich die dabey getheilten Interessen.

26.

Verschiedene Erwerbtitel oder Erwerbarten beym Lehen.

Wohl mußte es immerhin dabey bleiben, daß das Lehen einzig durch die Investitur konstituirt werde. „Sciendum eſt, feudum ſine inveſtitura nullo modo conſtitui poſſe" *). Aber nun gab es unter der Kategorie des gewöhnlichen Erwerbtitels und der Erwerbart auch bey dem Lehen die Succeſſion oder Erbfolge. „Sciendum eſt, (I. F. 1. §. 1.) feudum neminem poſſe adquirere niſi inveſtitura aut ſucceſſione" — „Per ſucceſſionem *quoque*, ſicut per inveſtituram, beneficium ad nos pertinet" (II. F. 11. princ.) „Sciendum eſt, feudum adquiri inveſtitura, ſucceſſione, vel eo, quod habetur pro inveſtitura" (II. F. 33.)

27.

Entwicklung der hiedurch vervielfältigten höchst getheilten Interessen.

Gegenseitig und ganz entgegengesetzt ward durch die Erblichkeit des Lehens das Interesse bey dem Lehns-

*) I. F. 25. Vergl. mit II. F. 1. §. 1. II. F. 11. II. F. 33.

herrn und seinem Vasallen, wenn nun diesem vermittelst der Investitur ein Lehen konstituirt werden sollte. Der Lehnsherr, auf den Heimfall des Lehens bedacht, um damit wieder frey schalten zu können, mochte durch die Lex infeudationis oder Investituræ die Erblichkeit so viel möglich einzuschränken: dagegen der Vasall, sie so viel möglich auf seine Nachkommenschaft auszudehnen suchen. Doch bey der möglichsten Ausdehnung der Erblichkeit, — mithin bey der auf die ganze Nachkommenschaft beyderley Geschlechts, mochte dagegen der Vorgang des männlichen vor dem weiblichen, beyde Theile, — den Lehnsherrn wie den erwerbenden Lehnsmann, — wenn gleich nicht auf gleiche Weise, doch immer zu gleichem Zwecke, — zur längstmöglichsten Erhaltung des Lehens bey einer und ebenderselben Familie — intereßiren. Aber im übrigen berührte die Erbfolge-Ordnung selbst, wornach die Einzelnen Nachkommen in der männlichen und weiblichen Erbfolge aufeinander folgen und zur Succeßion gerufen werden sollten, — eigentlich das persönliche Interesse weder des Lehnherrns noch des erwerbenden Lehnmanns, so, daß etwa der Eine oder der Andere davon hätte Anlaß nehmen mögen, über solche bey der Konstitution des Lehens und der konstitutiven Investitur eine Norm festzusetzen, oder daß beyde Theile miteinander über solche sich hätten vergleichen sollen.

Beyden genügte, und mußte auch daran genügen, die Erblichkeit des Lehens unter der Nachkommenschaft des ersten Erwerbers auf die eine oder die andere Weise festgesetzt zu haben. Daß das Lehen unter der, in der Investitur begriffenen Nachkommenschaft des ersten Erwerbers, Successions-weise umge-

hen dürfe; aber auch auf keine Andere, als einzig nur auf die, unter jener Investitur begriffenen Nachkommen, als die ehlichen leiblichen Lehenserben des ersten Erwerbers, vererbt werden solle: darinne bestand das gegenseitige Interesse beyder Theile bey der Konstitution des Lehens. Damit, als einem, einseitig unabänderlichen und unwiederruflichen Vertrage, war aber auch alles erschöpft, was bey der Konstitution des Lehens geschehen konnte und mußte. Von nun an gab es dann bey der ersten Succession so wenig als bey deren Fortgang, — von Seiten des Lehnherrns und der Vasallen, Uebereinkunfts-weise, neuerdings, irgend etwas weiteres zu konstituiren und festzusetzen. Noch vielweniger ließ diese einmal geschehene Konstitution des Lehens

„für den Vasallen und seine eheliche Leibes-Lehns-Erben"

für irgend einen Einzelnen unter diesen Erben und Nachkommen auch nur den mindesten Spielraum übrig, sich einen Vortheil gegen den Andern, vom Lehnhofe durch eine neue Investitur zu erschleichen oder auf sonstige Weise zu erlangen. Denn von nun an geschahe und geschieht noch im Lehen der Erwerb des Lehens unter den, in der Investitur des ersten Erwerbers begriffenen Nachkommen einzig nur durch Succession; und diese Succession geht ex pacto et providentia Majorum. Jeder solcher Nachkommen bringt das Recht dazu, als ihm angeboren, mit auf die Welt.

28.
Verhältniß des Successions-Rechts zur Erbfolge-Ordnung.

Freylich reicht nun dieses solchergestalt erlangte

und begründete Erbfolge-Recht noch nicht hin zur Bestimmung der Ordnung, nach welcher das Lehen Successionsweise unter allen denen, die darinne zu succediren berechtiget sind, umgehen soll. Aber die (Erbfolge-) Ordnung betrift lediglich auch nur das Interesse der einzelnen Nachkommen unter sich. Es betrift weder das Interesse des Lehnherrns, noch das des ersten Erwerbers. Denn sie soll die Ordnung bestimmen, nach welcher unter den Nachkommen des Letzteren der Eine auf den Andern, oder der Eine vor dem Andern zur Succession gerufen werden soll. Diese Ordnung kann also unmöglich je von Einem der Einzelnen selbst, für sich und zu seinem und seiner Nachkommen Vortheil, — gegen den Andern — durch eigenmächtige Anmaßung, — mit oder ohne Authorität des Lehnhofs — bestimmt werden. Entweder wird sie durch das Gesetz bestimmt, oder nicht: und dann kömmt es darauf an, nach welchem Princip? oder wohl auch, nach welcherley Princip? einem politischen oder natürlichen? — Ist es ein natürliches; so kann es wohl, so fern das Lehen dem ersten Erwerber für sich und seine eheliche leibliche Nachkommen und Lehns-Erben konstituirt worden ist, kein Anderes als das der Konsanguinität seyn.

Gegen die gesetzliche Erbfolgeordnung kann wohl keine andere anders, als vermittelst einer eigenen besonderen Uebereinkunft derer, die dabey interessirt sind, auf eine rechtsgültige Weise errichtet werden und bestehen. Hierinn ist mir das Longobardische Rechtsbuch ganz zur Seite. Zu wiederholten malen heißt es darinnen: „Filii æqualiter succedunt" *) und

*) I. F. 1. §. 1. I. F. 14. §. 1.

so gar, ohne Ausnahme des ersten Erwerbers, (vermuthlich, weil die Nachkommen ihr Successions-Recht so gut als der erste Erwerber die ihm geschehene Konstitution des Lehens, der Gnade des Lehnherrns und der konstitutiven Investitur zu verdanken haben, oder dem pacto et providentiæ Majorum,) — steht in einer andern Stelle *) noch der bedeutende Rechtssatz dabey: „Si quis decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedunt tantum filii — aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo vel manente vel valente."

29.

Gleichheit dieser Rechtsprincipien bey der weiblichen wie bey der männlichen Erbfolge.

Haben nun gleich gegen die weiblichen Nachkommen, durch das Gesetz der konstitutiven Investitur des Ersten Erwerbers, oder wohl auch jetzt durch das gemeine Recht, — die männlichen Nachkommen in der Erbfolge den Vorzug: so springt doch wohl zuvörderst jedem in die Augen, daß dieser einzig dem Geschlechte beygelegte Vorzug keinem Einzelnen Masculo so weit zu statten kommen kann, daß er seinen in der männlichen Erbfolge einzig für seine Person erhaltenen Rang auf irgend eine Weise nun auch seinen weiblichen Nachkommen für die dereinstige weibliche Erbfolge geltend machen könnte. Die Töchter und weiblichen Nachkommen der Masculorum, von denen des ersten Erwerbers an, bis auf die des letzten

*) I. F. 8. pr.

Masculi hinaus, stehen in Einer Kategorie, und bilden den andern Theil von dessen Nachkommenschaft, unter welchem das Lehen, nach Abgang des Mannsstammes, nun so gut, wie in diesem, nach einer gewissen Erbfolge-Ordnung umgehen soll. Auch diese weibliche Nachkommen succediren ex pacto et providentia Majorum, — vermöge der konstitutiven Investitur des ersten Erwerbers. Auch unter diesen wird die Erbfolge-Ordnung zunächst durch das Gesetz, und dann wohl auch durch die Uebereinkunft derer, die dabey intereßirt sind, bestimmt: wenn gleich die Anwendung der gesetzlichen Erbfolgeordnung auf die weibliche, — erst nach Abgang des ganzen männlichen Geschlechts eintretende Erbfolge, — durch das lang angehaltene Zurückstehen der weiblichen Nachkommen, — in so viele Knoten verwickelt wird, daß man solche mit strenger Befolgung des Princips der Konsanguinität kaum zu lösen im Stande ist.

Mag aber in der männlichen Erbfolge nicht einmal einem Vater gebühren, Einem seiner Söhne das Recht der gesetzlichen Erbfolgeordnung zu beugen: wie viel weniger könnte so was einem Vetter gegen seine Base, in Ansehung des, ihr in der weiblichen Erbfolge aus der gesetzlichen Erbfolge-Ordnung gebührenden Rechts — hingehen, und erlaubt seyn, über sie einen Vortheil oder einen Vorsprung für seine Tochter und seine weibliche Nachkommenschaft, auf den Fall der dereinst eintretenden weiblichen Erbfolge, — etwa vermittelst der lehnsherrlichen Belehnung — zu erringen oder zu erschleichen.

30.

Folgen aus der Vererblichkeit der Lehen und dem Successions-System.

Die Nachkommen des Ersten Erwerbers, der einzig durch die Investitur das Lehen erlangt hat, bedarfen solchemnach der Investitur — zu ihrer Erwerbung — ganz und gar nicht. Die bey ihnen zunächst Statt findende Erwerb-Art ist lediglich die Succession. Geschieht nun aber diese Erwerbart zunächst nach Maßgab der Successions-Ordnung; und hat die gesetzliche und gemeinrechtliche die Konsanguinität zum Princip: so geht unter mehreren Nachkommen — von ungleicher Konsanguinität, derjenige, welcher hierinne den Vorzug hat, dem Andern in der Erbfolge vor: stehen sie aber in gleicher Konsanguinität mit deme, welchem succedirt wird; so succediren sie auch zu gleichen Rechten. Also zunächst succediren dem ersten Erwerber — in der vorangehenden männlichen Erbfolge, die sämtlichen Söhne, und nach dem, aus dem römischen Recht einmal adoptirten Einstandsrechte, die Söhne der vorverstorbenen Brüder, æqualiter. Sie erwerben also das Lehen als ein Gesamt-Eigenthum, — nun wieder auf ihre Nachkommen in der vorangehenden männlichen Erbfolge, nach gleicher Successions-Ordnung, vererblich.

Haben nun einmal die Söhne diese ihre Successions-weise geschehene Erwerbung des Lehens vollendet; so ist es auch lediglich ihre Sache, was sie nun ferner mit dem Lehen anfangen wollen und werden: und was sie damit vornehmen, kann eben darum das, dabey obwaltende in der konstitutiven In-

vestitur des Ersten Erwerbers ein für allemal gewahrtes und dadurch unverlezlich gewordenes Interesse ihrer Schwestern, in Hinsicht auf deren Succession, bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge, — keineswegs betreffen. Die, jetzt in das Lehen gelangten Söhne können solchemnach das Lehen

a) entweder in Gemeinschaft als einmal erworbenes Gesamt-Eigenthum fortbehalten; oder

b) es mit dem darauf haftenden Lehnsdienst unter sich gleich theilen; oder

c) endlich, um aus der Gemeinschaft des Lehens mit dem darauf haftenden Dienste zu kommen; aber auch den Inkonvenienzen der gleichen Theilung auszuweichen, — das Lehen ungetheilt lassen, und sich miteinander vergleichen, daß Ihrer Einem dasselbe mit dem darauf haftenden Lehnsdienst allein zufallen solle.

31.

Neue Erwerbart des Lehns mit der daraus fliessenden neuen Erbfolge-Ordnung.

In beyden letztern Fällen, und vornemlich, wenn das Letztere geschehen ist, hat nun das ungetheilte Lehen Einer der mehreren Söhne des Erwerbers neuerdings erworben; aber nicht einmal durch Succession, geschweige durch Investitur, — sondern lediglich durch eine Uebereinkunft mit seinen Brüdern, und durch eine sogenannte Theilung. Es ist leicht begreiflich, daß auch auf diese Weise von solchem Erwerber das Lehen für sich und seine Nachkommen, — versteht sich in der männlichen

Erbfolge, worinne der Erbgang jetzt steht, — erworben wird. „Unusquisque enim sibi suisque hæredibus prospexisse videtur." — Daraus aber, daß die sämtlichen Söhne durch die vorangegangene Succession, vermöge der gesetzlichen Erbfolge-Ordnung, das Lehen in das Gesamt-Eigenthum bereits erworben hatten; und sich jetzt der nachherigen Theilung nur so zu sagen provisorisch vergleichen; — versteht sich solche Theilung wohl von selbst, und hat sich immer so verstanden, — mit dem Vorbehalte des ewigen Rückfalls an die theilenden Parthien und deren Nachkommen, welchen das Lehen bereits zugefallen war: auf den Fall, daß das Lehen in der männlichen Erbfolge bey dem, der es jetzt durch die Theilung erworben, oder bey dessen Nachkommen, durch Ermanglung eigener Descendenz, je wieder erlediget werden sollte.

Hieraus entsteht dann nun auch eine eigene Art von Successions-Ordnung, oder wenigstens ein ganz eigener Rechtsgrund für dieselbe. Ich weiß vor der Hand keinen schicklicheren Namen dazu, als das Rekadenz-Recht. Freilich muß aber hiebey vorausgesetzt werden, daß

a) die æqualiter succedirenden Söhne nicht etwa vom Lehnshofe genöthiget werden, das Successionsweise erworbene Lehen in Gemeinschaft zu behalten; so dann ferner

b) daß nicht etwa durch Gesetz oder die konstitutive Investitur des ersten Erwerbers, selbst an der Vererblichkeit des Lehens eine Einschränkung und Bedingung hafte, welcher zu Folge etwa durch Theilung Erbe gebrochen würde; und daß endlich

c) die succedirenden Söhne das, von ihnen zu gesamter Hand erworbene Lehen jetzt Ihrer Einem ungetheilt überlassen können, ohne je daraus einen Abbruch oder Nachtheil für ihr an dem Lehen bereits durch die Succession erworbenes Recht auf den Fall der Ermangelung einer Descendenz von demselben, zu befürchten zu haben.

32.

Hievon nachgewiesene ganz übereinstimmige Longobardische Rechtspraxis.

Nach teutschem Lehnrechte gieng freylich schon so was nicht an. Diesem nach war das Maas der Vererblichkeit der Lehen beträchtlich geringer. Es vererbte, demselben nach, „Niemand Lehen, dann der Vater auf den Sohn": und „Theilung brach Erbe." Nicht also unter den Longobarden: wenigstens nach den, so sehr romanisirenden Feudisten, die mit der, einmal Statt findenden Erblichkeit der Lehen, die römischen Rechtsprincipien von der Erbfolge, so viel nur immer möglich, in Anwendung brachten und geltend machten. Daß Theilung hätte Erbe brechen sollen, davon findet sich auch keine Spuhr im Longobardischen Rechtsbuche *). Insbesondere scheint nach II. F. 50. unter den Söhnen, um aus der Gemeinschaft zu kommen, und den Inkonvenienzen gleicher Theilungen auszuweichen, die sogenannte Theilung, obbeschriebenermaßen, sehr in Uebung gewesen zu seyn.

Vermuthlich brachte sie ein daraus entstandener, und nach damaliger Zeit unter den lehnsfähigen Leuten bedeutender Vortheil so sehr in Gang: der darinne bestand,

*) I. F. 8. §. 1. I. F. 12. II. F. 26. §. 4. II. F. 36.

daß die übrigen Söhne vom Lehnserwerber und Erblasser ihr, durch die Succession am Lehen erworbenes Recht für sich und ihre Nachkommen ganz ungeschmälert behalten, und doch, vermittelst einer solchen Theilung, nicht nur vom Lehnsdienste, sondern selbst auch von der Leistung der Lehnstreue dispensirt bleiben; mithin nebenher, ganz ungehindert, anderweitige Lehen durch Investitur erwerben konnten. Aus folgender Stelle ergiebt sichs klar: (II. F. 26. §. 4.) „Omnes filii ejus, qui feudum adquisierit, fidelitatem facere debent, maxime si indivisum habent. Quodsi feudum ex divisione ad *unum* tantum pervenerit, *ille tantum* faciet *fidelitatem*.“

33.

Ursache und Zweck der Investitur-Renovation.

Je mehr aber das Lehen der Allode oder dem Eigenthum durch die Vererblichkeit und deren Wirkungen und Folgen gleichgestellt ward; indem es jetzt

a) nur der erste Erwerber durch Investitur; dagegen alle seine Nachkommen durch den Erbgang, ja wohl auch durch Theilungs-Verträge erwarben und erwerben konnten; nebendeme auch

b) die Erbfolge-Ordnung in Lehen, selbst in den Principien, der Allodial-Erbfolge und dem gemeinen Rechte sich näherte; vornemlich

c) dieselbe, nach dem Maas der Konsanguinität mit dem Erblasser, wie in den Allodien, für normirt erachtet wurde:

desto weniger sollte man sich über das Institut der

Investitur-Renovation wundern, so fern sie denen, die sie zu suchen haben, auch nicht das mindeste zum Erwerbe des Lehns für sich und deren Nachkommen helfen soll: destoweniger sollte man auf den Gedanken verfallen können und mögen, das Princip von der Erbfolge-Ordnung, und zwar gar von der gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung in Lehen, in der Zeit-Ordnung solcher Investitur-Renovationen bey den, nach der Reihe aufeinander folgenden Successoren, — aufzusuchen.

Die Erbfolge-Ordnung betrift lediglich und einzig das Interesse der Einzelnen aus der Nachkommenschaft des ersten Erwerbers, unter denen das Lehen Successions-weise erworben werden und umgehen soll. Sie betrift dagegen nicht im mindesten das Interesse des Lehnsherrn; die Investitur-Renovation aber dieses Letztere unmittelbar und allein. Denn dadurch soll, bey vorgedachter Vererblichkeit des Lehens, der Lehnsherr, in Rücksicht der Qualität des Lehn-Guts, und der ihm daran vorbehaltenen und darauf haftenden und darauf fundirten Rechte, sichergestellt werden. Dadurch soll eben verhütet werden, daß in dem Lehns-Verhältnisse, auf der einen, wie auf der andern Seite, nie eine Person sey, die nicht persönlich die Lehns-Treue gelobet habe, oder der solche nicht persönlich gehuldiget worden sey. Aber eben darum, weil die Investitur des ersten Erwerbers konstitutiv ist; und dadurch für dessen Nachkommen die Vererblichkeit des Lehns, konstituirtermaßen, mit allen daran hängenden Rechten, unwiederruflich gegen den Lehnsherrn erworben worden ist; als wofür dann auch gegenseitig die

Lehns=Erben und Nachkommen bey dergleichen Investitur=Renovationen sichergestellt werden müssen: so ist wieder hieraus eben so leicht begreiflich, daß, gleichwie jeder succedirende Lehnsherr die Investitur=Renovation von jedem succedirenden Vasallen zu fodern berechtiget ist, also auch die eben so gerechte Gegenforderung auf Seiten des Vasallen darinne besteht, daß bey ihm die konstitutive Investitur des ersten Erwerbers, als worauf alles Recht der Nachkommenschaft einzig beruht, lediglich und wörtlich wiederholt werden muß.

34.

Gesetzliche und gemeinrechtliche Bedingniße der Investitur=Renovation.

Jeder Nachkömmling des ersten Erwerbers, nachdem er das Lehen vermittelst der Sucession erworben hat, ist also verpflichtet, die Investitur=Renovation bey dem Lehnsherrn nachzusuchen, und eine vorsätzliche Unterlassung derselben wird als eine Felonie angesehen. Hat er auch gleich bey seinem Erwerbe des Lehens, der vermittelst der Investitur bey ihm, als einem Nachkommen des ersten Erwerbers, nie Statt finden kann, — vom damaligen Lehnsherrn die Investitur empfangen; so muß er bey dessen Successor solche doch wieder nachsuchen. Dagegen ist aber auch der Lehnsherr schuldig, die Investitur, eben darum, weil sie bloße Renovation seyn soll, dem Nachkommen lediglich nach dem Tenor der konstitutiven Investitur des Ersten Erwerbers zu ertheilen.

35.

Hieraus gezogene Folgerungen.

Ursache und Zweck des ganzen Instituts von der Investitur-Renovation kann also wohl nichts anders seyn, als das, durch die konstitutive Investitur des ersten Erwerbers festgesetzte Lehnsverhältniß — nach allen seinen, ein für allemal verglichenen Bestimmungen, — zwischen dem Lehnshof und der succedirenden Nachkommenschaft — auf ewige Zeiten in lebendigem Andenken zu erhalten. Wäre auch das nicht von solcher Investitur-Renovation der einzige Zweck: könnte und sollte vielmehr dadurch immer wieder aufs neue bey jedem Successor für seine Erben und Nachkommen das Successions-Recht und die Successions-Ordnung versichert und festgesetzt, mithin auch abgeändert werden; so wäre es doch ganz zwecklos, sie demselben Vasallen bey einem neu-succedirenden Lehnsherrn zur gleich unerlaßlichen Pflicht zu machen. Das ganze Institut der Lehnsrenovation ist demnach zunächst lediglich auf das Interesse des Lehnsherrn berechnet.

Ist nun aber dagegen das Erbfolge-Recht und die Erbfolge-Ordnung einzig die Sache der Nachkommenschaft vom ersten Erwerber: und beruht jenes auf der konstitutiven Investitur des ersten Erwerbers; diese aber, ausser dem Vorgange des männlichen Geschlechtes vor dem weiblichen, — zunächst auf dem Gesetz, und dann auf der Uebereinkunft derer, die dabey intereßirt sind; so kann und darf jede, zwischen dem Lehnsherrn und den einzelnen succedirenden Nachkommen bey der Investitur-Renovation neuverglichene Bestimmung,

sie betreffe nun für des Letzteren seine Nachkommenschaft das Successions-Recht oder die Successions-Ordnung, — von allen übrigen Nachkommen des ersten Erwerbers um so mehr, als durchaus für sie unverbindlich verworfen werden, als sie offenbar, in Ansehung ihrer, für eine res plane inter alios gesta müßte zu halten seyn.

36.
Notorietät dieser wahren Bewandniß, die es mit solchem Institute der Investitur-Renovation hat.

Was hievon Boehmer *) schreibt, steht in allen Kompendien des Lehnrechts: „Vis impetratæ renovationis investituræ est, ut, cum præponat investituram anteriorem, qua feudum est constitutum, 1) per eandem feudum non tam constituatur, quam potius constitutum confirmetur; 2) nec per eam, quà talem, jura prioris investituræ immutentur, quanquam id fieri possit interveniente consensu Domini ac Vasalli eorumque, quibus feudum jam constitutum est; 3) ut vim omnem amittat, si ex investitura anteriori jus nullum competiisse expost appareat".

37.
Schlußfolge aus allem Bisherigen.

Mit dieser notorischen und von mir nun umständlich erörterten Rechtslehre kann dann meines Erachtens nicht wohl bestehen, was der V. vor dem Publicum mit vieler Zuverläßigkeit behauptet hat: daß

a) bey jeder erneuerten Belehnung auf eine im-

*) Principia Juris Feudalis (Ed. Vta) §. 193.

mer wiederkehrende Weise für die folgenden Successionsfälle gesorgt werden müsse und dürfe; daß

b) bey solcher Investitur-Erneurung nun erst wieder die Frage entstehen könne: wie die succedirenden Söhne, z. B. des ersten Erwerbers, zu belehnen seyen? daß

c) es etwa erst noch auf das Belieben des Lehnsherrn und die Liberalität der jetzt mit Vorzug ihres Geschlechts succedirenden Brüder, und auf der Uebereinkunft dieser beyden Theile ankommen dürfte: — ob solche Brüder für sich und ihre Nachkommen beyderley Geschlechts zu belehnen, und dadurch deren ihren Töchtern und weiblichen Nachkommen der Vorgang vor ihren, nun schon einmal ausgeschlossenen Schwestern zu versichern und festzusetzen? oder, ob nicht diesen, den Töchtern des ersten Erwerbers (und deren Nachkommen) der Vorgang vor jenen vorzubehalten sey?

Mir scheint durch die neue Meynung des V., wornach die gemeinrechtliche Erbfolgeordnung in Lehen, so ferne sie die sogenannte Lineal-Ordnung ist, lediglich durch die Investitur-Renovationen der männlichen Nachkommen und Lehnsfolger bestimmt seyn, oder vielmehr immer wieder aufs neue von einem Successionsfalle zum Andern bestimmt werden, — und nach deren Abgang nun auch die weibliche Erbfolge, von ihrem ersten Beginnen an, — normirt werden soll, — nicht nur die Rechtslehre vom Institute der Investitur-Renovationen, sondern auch die ganze wichtige Lehre von der Erbfolge-Ordnung

— äußerst verkehrt und entstellt zu werden. In der Vorrede zum 1sten Bande des kritischen Archivs der neuesten juridischen Litteratur ꝛc. 1801. 8., als worinn eben dieser lehenrechtliche Successionsfall enthalten ist, — wird von dessen Ausführung angemerkt, „daß er die aufmerksame, nicht von oben herab absprechende Beurtheilung des Sachverständigen verdiene, der jede neue Ansicht, wenn sie auch nicht die seinige sey, bescheiden prüfe, um sie in sein System aufzunehmen oder zu widerlegen. Sie habe diese Beurtheilung zum Theil schon gefunden, und werde dem Theoretiker und dem Geschäftsmanne, wie man dißseits hoffe, willkommen seyn." Wenn ich nicht den Beruf hätte, die Rechtslehre von der Erbfolge-Ordnung in Lehen, von Zeit zu Zeit in einer öffentlichen Lehranstalt, vorzutragen; so würde ich mir wohl schwerlich die Mühe genommen haben, die hier aufgestellte ganz neue Ansicht davon, die nun freylich nicht die meinige ist, und wohl nie werden wird, in eine umständliche Prüfung zu ziehen. Wußte ich sie nun aber mit der ganzen Analogie des Lehenrechtssystemes nicht zu reimen; so war mir wohl ihre Aufnahme in mein System nicht zuzumuthen; dagegen blieb mir nichts weiter übrig, als sie zu widerlegen. Ausser diesem Falle brächte es meiner Denkart wenig Ehre, eine wirklich richtigere Ansicht der Sache, die ein Anderer gegeben hat, nicht mit Dank aufzunehmen. Habe ich sie aber geprüft, und, als unrichtig, zu widerlegen versucht; so wird doch wohl, wie ich hoffe, dieser Versuch an und für sich, keineswegs für eine unbescheidene Anmaßung zu halten seyn. Möge immerhin diese neue Ansicht jedem andern Theoretiker

und Geschäftsmanne willkommen seyn; wenn mir nur vergönnt wird, meine Gründe anführen zu dürfen, warum sie mir es nun nicht sey.

Aber es ist noch eine große Untersuchung von dieser neuen Ansicht der Erbfolge-Ordnung in Lehen übrig. Selbst der V. möchte sie nicht sowohl für neu als nur für die richtigere halten: weil sie schon der Feudist im Lehenstext II. F. 50. gehabt, und hiernach seine Entscheidung des von ihm dorten vorgelegten Successionsfalles gegeben haben soll. Je mehr nun schon öfters der Sinn dieser Gesetzstelle zur Frage gekommen ist, und je häufiger sich in der Erbfolgematerie darauf berufen wird; desto interessanter mag es dann seyn, zu untersuchen, ob wohl auch schon der Feudist die Erbfolge-Ordnung, wornach er seine Entscheidung gegeben hat, auf die Zeitordnung der in der männlichen Erbfolge nacheinander geschehenen Investitur-Renovationen gebaut habe? oder ob nicht vielmehr schon selbst aus den Worten des Textes ein ganz anderer Grund zu erweisen sey, den er der Erbfolge-Ordnung untergelegt habe, nach welcher er seinen vorgelegten Successionsfall entschieden hat?

Zweytes Hauptstück.

Umständliche Erklärung des Lehentextes II. F. 50. und nähere Prüfung der daraus hergeleiteten sogenannten Lineal-Ordnung in der männlichen Erbfolge,

nach deren Analogie nun auch die weibliche Erbfolge sogar schon selbst bey ihrem Eintritte sich anfangen soll.

38.

Vorläufige Bemerkungen über die ganze Argumentation des V. aus dem Lehenstext II. F. 50. zur rechtlichen Entscheidung seines vorgelegten Successionsfalls.

„Wenn das Lehenrecht, schreibt der V., die Lineal-Ordnung in Ansehung des Mannsstammes klar verordnet; so ist doch gewiß alle Vermuthung da, daß dasselbe die nemliche Ordnung auch für die Succession des weiblichen Geschlechts werde festgesetzt haben. Und in der That läßt sich auch gar nicht zeigen, daß die, die Lineal-Ordnung anordnenden Lehenstexte solche nur auf die Fälle, welche

sich bey der Succession des Mannsstammes ereignen, festgesetzt haben werden."

Also nicht allein das Faktum der nun einmal, ohne Vorbehalt des Vorgangs der weiblichen Nachkommen der früher Belehnten — geschehenen Belehnung der später Belehnten für sich und ihre Nachkommen, — sondern auch das gemeine positive Lehenrecht oder Gesetz ist es, worauf sich der V. bey der Entscheidung des vorgelegten Successionsfalles beruft. Er beruft sich aber hierinnen auf Lehenstexte, in mehrerer Zahl: es giebt aber leyder nur einen Einzigen, der, dem Anscheine nach, ihm hierinne zu Statten kommen soll: und das ist eben der Lehenstext II. F. 50., den er auch allein nachher anzuführen vermochte. Aber auch dieser Einzige hat nicht sowohl die Form einer gesetzlichen Verordnung, als ist vielmehr augenscheinlich blos eine vom Feudisten gegebene Entscheidung eines — doch sehr umständlich im Faktum vorgelegten Successionsfalles: wobey er sich nicht einmal auf ein Gesetz wörtlich berufen hat. Die Entscheidung giebt der Feudist vielmehr aus einem Faktum, das er eben deswegen vorausgeschickt hat: und das ist nichtsweniger als das Faktum der absoluten späteren und letzten Belehnung.

Ferner soll der Feudist, wie sich der V. ausdrückt, nicht einmal nach einer Linealordnung seine Entscheidung des vorgelegten Successionsfalls gegeben haben; sondern die Lineal-Ordnung, (als ob es nun durchaus keiner näheren Bestimmung bedürfe,) soll im Lehenstext II. F. 50. klar verordnet seyn. Aber gerade ist vom Feudisten in seiner Entscheidung die entscheidende Rücksicht immer nur auf Einen von meh-

reren Brüdern, der succedirt, genommen, keinesweges sofern er eine Linie in der Parentel seines Vaters, sondern vielmehr, sofern er Stammvater von mehreren Linien ist: und gerade ist vom Feudisten eine solche Entscheidung gegeben, die, den klaresten Worten nach, am allerwenigsten auch nur eine Gattung von Lineal-Ordnung genannt werden dürfte.

Was aber endlich den V. bey seiner ganzen Argumentation den Zweck verfehlen lassen möchte, ist das, daß sie blos analogisch seyn soll: und eine Analogie aus der Ordnung in der männlichen Erbfolge schon nicht wohl für die weibliche Erbfolge, am allerwenigsten aber für den Eintritt derselben und deren allerersten Anfang Statt finden und gelten kann. Doch ich enthalte mich aller bloßen Wiederholungen. In diesem Hauptstücke soll blos der Lehnstext II. F. 50. erklärt werden. Aus den unmittelbaren Resultaten dieser Erklärung wird sich sodann von selbst ergeben, daß die von dem Feudisten gegebene Entscheidung des von ihm vorgelegten Successionsfalles für den Fall, den uns der V. vorgelegt hat, unmöglich eine Anwendung finden; am allerwenigsten aber ihm in seiner neuen Theorie von der Zeitordnung der Investitur-Renovationen, wornach seine sogenannte Lineal-Ordnung in der Lehnserbfolge sich bestimmen soll, — zu irgend einigem Behufe dienen kann.

39.

Verschiedenheit der Lehnsverleihung an einem und eben demselben Gut.

Im Longobardischen Rechtsbuche werden meist Soldaten-Lehen vorausgesetzt. Es ist leicht be-

greiflich, daß auf den Dienst des Mannes auch das ihm dafür verliehene Lehngut, seinem Werthe nach, dürfte berechnet gewesen seyn.

Hatte nun der Lehnsherr ein Gut, dessen Gehalt und Werth den Sold für einen einfachen Lehnsdienst überstieg; so ward es auf einen mehrfachen Lehnsdienst berechnet, und nach diesem Verhältnisse eben so vielen Personen als Lehen konstituirt. So konnte also der Lehnsherr Ein Gut vier Brüdern, als ein vierfaches Lehen ungetheilt konstituiren. Solchenfalls erwarb Jeder von ihnen seinen Antheil an dem Korpus des Lehnguts für seinen einfachen Lehndienst, durch die Investitur, für sich und seine eheliche Leibes-Lehnserben: in welchem sodann diese vererbungsweise succedirten. Aber Keinem solcher vier ersten Erwerber oder dessen Nachkommen, konnte auf dem Antheil des Andern oder den Antheilen aller übrigen ein Erbfolgerecht zustehen: es wäre dann, daß sie sich solches vom Lehnsherrn bey der konstitutiven Investitur ganz insbesondere und ausdrücklich bedungen hätten. Wenn also Eines Bruders lehnsfähige Descendenz erlosch, so fiel dessen Antheil so dann wieder dem Lehnsherrn, als erlediget, anheim. *) Der Feudist in II. F. 50. spricht keineswegs von einem solchen Lehngut. Er setzt also ein, auf einen einfachen Lehnsdienst berechnetes Lehngut voraus, das nun der Vasall seinen vier Söhnen, Successions-weise zu erwerben, hinterläßt.

*) I. F. 1. §. 2. I. F. 8. §. 1. I. F. 5. §. 1. I. F. 14. §. 2. II. F. 12. II. F. 14. II. F. 18. Diese Art von Lehensverleihung scheint unter den Longobarden sehr üblich gewesen zu seyn.

Der gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung nach, vermöge des natürlichen Princips der Konsanguinität, succedirten alle diese vier Söhne ihrem Vater in diesem einfachen Lehn æqualiter. War Einer derselben vorverstorben, und hatte wieder vier Söhne hinterlassen; so succedirten diese vier Söhne nach Römischen Rechtsprincipien, an ihres Vaters Stelle; und so ward also schon im ersten Erbgange diß einfache Lehngut ein Gesamt-Eigenthum von drey Brüdern und vier Brudersöhnen, welche alle zusammen die Konstitutiv-Investitur des ersten Erwerbers zu renoviren, dem Lehnsherrn die Lehnstreue zu schwören, und einen einfachen Lehnsdienst zu leisten hatten. Die, aus dieser gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung entstehenden Inkonvenienzen waren für die Nachkommen des ersten Erwerbers, schon in dem ersten Successionsfalle, groß: sie wurden für die folgenden unübersehbar, man mochte wählen, welches von Beyden man wollte: — entweder die Gemeinschaft fortbehalten, oder das einfache Lehngut unter denen, die æqualiter succedirten, auch also wirklich theilen. Die Inkonvenienzen betrafen vornehmlich auch die auf diesem einfachen Lehngut haftende Lehnstreue mit dem zu leistenden Lehnsdienst: (II. F. 36.) und doch brachte es die Natur der Erbfolge in Lehen (ex pacto & providentia Majorum) mit sich, daß nicht einmal der Vater unter seinen Söhnen die gesetzliche Erbfolge ab-zuändern vermochte. (I. F. 8. princ.) Mit der Einführung der eigentlichen Lineal-Ordnung und Primogenitur, welche die Untheilbarkeit mit sich bringt, würde allen diesen Inkonvenienzen auf einmal abgeholfen worden seyn.

40.
Longobardische Rechtspraxis, um allen den Inkonvenienzen der gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung auszuweichen.

Damit nun nicht, mit einem einfachen Lehngute, des Vasallen ganze Nachkommenschaft dem Lehnsherrn zur Lehnstreue verfangen, und mit einem einfachen Lehnsdienste behaftet werde; so scheint zur Auskunft unter den Longobarden, wenn bey einem Successionsfalle die Descendenz des Erblassers zahlreich war, das in Uebung gewesen zu seyn, daß zwar die mehreren Söhne gemeinrechtlich im Lehen succedirten, und somit das Lehen für sich und ihre Nachkommen, vermittelst der Succession, erwarben; dagegen dann sie zusammen traten, und sich miteinander dahin verglichen, daß provisorisch Ihrer Einem das einfache Lehngut mit der Verpflichtung der dafür zu leistenden Treue überlassen wurde: welcher dann freylich das solchergestalt durch solche Uebereinkunft erlangte Lehngut wieder für sich und seine Nachkommen erwarb. „Unusquisque enim sibi suisque hæredibus prospexisse videtur." So konnte nun das Lehngut zuerst Successions- und dann Vergleichs- und auf eine ganz ähnliche Weise schon mehrere Parentelen durch, von der Einen zur Andern herabgefallen, und endlich auf einen Erblasser gekommen seyn, der jetzt keine lehnsfähige Descendenz hinterließ, wohl auch keine Brüder und Brudersöhne am Leben hatte, und folglich unter diesen Umständen den Successionsfall zur Kollateral-Folge unter den Agnatis ulterioribus eignete. Man darf nur einmal den Lehnstext II. F. 50 überlesen, um vollkommen überzeugt zu werden, daß der Feudist gerade von einem solchen, und keinem an-

dern Successionsfalle seine Entscheidung verstanden habe und verstanden wissen wollte.

41.

Darstellung des vom Feudisten vorgelegten Successionsfalles in folgender Geschlechts-Tafel.

Zuvörderst legen wir den Fall nach den Worten des Feudisten in folgender Geschlechtstafel vor. S. Nro. IV. Gemeinrechtlicher Ordnung nach, „(filii æqualiter succedunt") verstand sich von selbst, daß die Söhne B. b. b. b. von A das Lehngut Successionsweise als ein Gesamteigenthum erwarben. Aber nun bemerkt der Feudist im Faktum, daß sie es hiebey nicht gelassen, sondern durch einen sogenannten Theilungs-Vergleich Ihrer Einem, z. B. dem B, dißmal dem Aeltesten, (provisorisch) überlassen hätten. Er erwarb es nun solchergestalt ganz und ungetheilt für sich und seine Nachkommen, und hinterließ es seinen dreyen Söhnen, die wiederum, gemeinrechtlicher Erbfolgeordnung nach, darinnen æqualiter succedirten. Aber auch diese ließen es nach des Feudisten ausdrücklicher Bemerkung nicht dabey bewenden, sondern überließen es auf die vorige Weise Ihrer Einem, und dißmal dem mittleren Bruder C., der es nun wieder für sich und seine Nachkommen ganz und ungetheilt provisorisch erwarb. Nach seinem Tode succedirten wieder seine drey Söhne darinnen æqualiter, die es abermal Ihrer Einem und dißmal dem Jüngsten, D, überließen. Von diesem fiel es durch den Erbgang æqualiter an seine vier Söhne; unter denen es sodann durch den sogenannten Theilungsverglich provisorisch an den Aeltesten, E, gelangte.

42.
Vorläufige Bemerkungen über das vom Feudisten seinem vorgelegten Successionsfall untergestellte Faktum.

Offenbar gieng das Lehen bis zu dem jetzt vorgelegten Successionsfall, der sich mit dem Tode des E ereignete, — unter den Nachkommen des ersten Erwerbers A, — und bis es an den jetzigen Erblasser E gekommen war, — nicht immer und einzig Successions-weise, und durch den Erbgang — um. Nichts-weniger als vermittelst der Succession erwarben das Lehngut ganz und ungetheilt unter den Nachkommen des ersten Erwerbers die B. C. D. und E. Die mit den Brüdern eingegangenen Theilungs-Vergliche sind es ganz unverkenntbar und unwidersprechlich, wodurch jeder das Lehen (provisorisch) ganz und ungetheilt für sich und seine Nachkommen erwarb. Es ist aber auch eben so unwidersprechlich, daß das Lehen immer von den Söhnen, bevor sie es Einem ihrer Brüder zutheilen und überlassen mochten, Successions-weise erworben werden mußte.

Der Successions-Erwerb geschahe dann freylich nach der Erbfolgeordnung. Diese war die gemeinrechtliche, weil sie auf dem Gesetze beruhte, und dieser gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung nach succedirten immer die sämtlichen Söhne auf ihren Vater im Lehen æqualiter. Durch diesen Successionserwerb fiel das Lehngut an die sämtlichen Söhne, — so viel Ihrer in jedem Successionsfalle seyn mochten, — als ein Gesamt-Eigenthum.

Ist nun aber das Lehen von A. B. C. und D. nacheinander einzig nach jedem Successionsfalle durch

eine freywillige Uebereinkunft bald auf den ältesten, bald mittleren, bald jüngsten Bruder gekommen; so kann wohl von einer Lineal-Ordnung um so weniger auch nur eine Frage seyn, als von diesen Nachkommen des Erwerbers und Söhnen der jedesmaligen Erblasser das Lehen nicht einmal durch die Succession und Erbfolge erworben wurde. Sofern es aber jedoch im jedesmaligen Successionsfalle von den sämtlichen Söhnen durch Erbfolge erworben wurde; so geschahe diß zwar nach Maßgab der Erbfolge-Ordnung, der gesetzlichen und also gemeinrechtlichen. Ist es aber möglich, vor dem gemeinen Sprachgebrauch und vor dem Begriffe des Wortes Linie — verantwortlich, das eine Lineal-Ordnung zu nennen, wornach sämtliche Söhne, so viel auch ihrer seyn mögen, so gar noch mit den Söhnen ihrer vorverstorbenen Brüder æqualiter succediren?

43.

Nähere Bestimmung des vom Feudisten vorgelegten Successionsfalles nach dessen wörtlicher Angabe.

Wörtlich bestimmt der Feudist seinen vorgelegten Successionsfall dahin, daß, — einestheils Einer der Brüder, an den das Lehngut durch einen solchen Theilungsverglich ganz und ungetheilt gekommen wäre, jetzt ohne eigene lehensfähige Descendenz verstorben sey; („ad quorum unum ex facto divisionis feudum pervenit") — anderntheils, daß von allen den übrigen Brüdern, die bisher nach jedem Successionsfalle dergleichen Theilungsvergliche eingegangen hätten, lehensfähige Nachkommen vorhanden seyen.

44.
Unverkennbare Verstümmelung des Textes II. F. 50.

Je sparsamer und lakonischer gefaßt die sonstigen Lehnstexte über die Kollateralfolge sind; jemehr es dagegen Absicht des Feudisten in dem II. F. 50. gewesen zu seyn scheint, sich hierinn über dieselbe etwas vollständiger auszudrücken: desto mehr ist es zu bedauren, daß nun gerade dieser merkwürdige Lehnstext nicht ganz unverstümmelt auf uns gekommen ist. Nach den Worten, „id adquisivit" und vor den Worten, „dummodo scias" sowohl als nachher wieder, nach den Worten, „similiter pervenit" und vor den Worten, „sicut etiam" müssen offenbar mehrere Worte und Vordersätze ausgelassen seyn, auf welche sich dann die nachfolgenden als Nachsätze beziehen.

Ich will es versuchen, diese Lücken mit deme, was der ganze Zusammenhang vermuthen läßt, zu ergänzen. „Ex latere" schreibt der Feudist, sind zu succediren berechtiget im Lehen „omnes per masculos" (a primo acquirente) „descendentes," und zwar jetzt, nicht mehr blos nur bis auf's vierte Geschlecht, als die Zahl, worinne sich die Sippe (die Parentel) mit der Konsanguinität im rechtlichen Sinne endigte; sondern, wie natürlich, so gilt nun auch rechtlich mit dem Successionsrechte die Konsanguinität unter den per masculos descendentibus, „usque in infinitum:" versteht sich aber, daß der Vater des Erblassers und der, dem jetzt seine Seitenverwandten succediren sollen, nicht erst das Lehen durch die Investitur erworben habe: und also, „si feudum sit paternum." „Paternum" (aber heißt das Lehen nicht im engen Sinne, das dem Vater, sondern das schon den Voreltern konstituirt

worden ist;) „voco, quicunque ex superioribus id adquisivit." Mithin alle, die von diesem Ersten Erwerber per masculos abstammen, succediren in der Folge einem solchen Nachkommen, „ex latere," wenn er keine eigene Descendenz hinterläßt. „Aber nun fragt sich freylich unter den etwa vorhandenen vielen agnatis, ex latere, per masculos a primo adquirente descendentibus: in welcher Ordnung sie einander succediren: und welcher oder welche vor den Andern in jedem gegebenen Successionsfalle den Vorzug haben?" „Soviel es nun bey solcher Kollateralfolge und unter solchen Agnatis mit der Erbfolge-Ordnung Schwierigkeit zu haben, scheinen möchte; so wirst du doch, wenn du einen solchen Successionsfall entscheiden sollst, dich darein zu finden wissen: „dummodo scias" &c. wenn du nur im Faktum gehörig unterrichtet bist, auf welcherley Weise das Lehen auf den jetzigen Erblasser herabgekommen sey? und wenn sich die Sache — zum Beyspiel — also verhält: „quod si quis" &c.

Ist nun also das Lehen in den mehreren Geschlechten oder Parentelen, auf die es durch den Erbgang herabgefallen ist, immer nur durch einen Theilungsvergleich auf Einen von den mehreren Brüdern, die immer ihrem Vater succedirt haben, gekommen; so setzen wir nun weiter im Faktum, in Hinsicht auf den jetzt zu entscheidenden Successionsfall in der Kollateralfolge, — voraus, daß von allen den in der Geschlechtstafel stehenden fratribus inferioribus (e. e. e. e.) descendentes masculi vorhanden seyen, „sicut etiam ex aliis superioribus (d. d. und c. c.) vel primis fratribus (b. b. b.) supersunt masculi".

45.

Aus dem vom Feudisten vorausgesetzten Faktum resultirende Grundsätze, woraus sich schon von selbst die Entscheidung des Feudisten errathen läßt.

Vom ersten Erwerber an, haben eines jeden Stammvaters sämtliche Söhne für sich und ihre Nachkommen das Lehen, Successions-weise, der gesetzlichen Erbfolge-Ordnung nach, als ein Gesamteigenthum, erworben. Aber in jedem dergleichen Successionsfalle hat von den sämtlichen Brüdern immerhin nur Einer wieder das Lehen für sich und seine Nachkommen provisorisch vermittelst eines ausdrücklichen Theilungsvergleichs erlangt. Stirbt nun einmal in der Reihe der nacheinander geschehenen Successionsfälle und solcher Theilungsvergleiche, dergleichen Einer, ohne eigene Descendenz; so ist der nächstvorhergegangene provisorische Theilungsvergleich erlediget; und das Lehen fällt wieder zunächst an die übrigen Brüder und deren Nachkommen als Gesamt-Eigenthum zurück, durch deren Theilungsvergleich es provisorisch an den Erblasser gekommen war.

Wäre aber von diesen nächsten Brüdern (des Erblassers selbst) keiner mehr so wenig als ein männlicher Nachkommen derselben vorhanden; so würde jetzt der provisorische Theilungsvergleich der in der nächst höheren Ordnung stehenden Brüder erlediget, und das Lehen fiel an diese oder deren sämtliche Nachkommen: und so müßte diese Rekadenz des Lehens in das Gesamt-Eigenthum der Brüder und ihrer Nachkommen, nach solcher rückwärts gehenden Ordnung, fortgelten, bis auf die Söhne des ersten Erwerbers, welche das Lehen Successions-

weise zuerst erworben, und Ihrer Einem vermittelst des ersten Theilungsvergleichs ganz und ungetheilt provisorisch überlassen haben. Auf diese und sonst keine andere Weise konnte und mußte der Feudist seinen unter den vorausgesetzten Umständen vorgelegten Successionsfall entscheiden, wollte er anders seine Entscheidung auf eine, den vorhergegangenen Theilungsvergleichen, und den zum Grunde liegenden gemeinrechtlicher oder gesetzlicher Erbfolgeordnung nach geschehenen Successionen gemäße Weise ertheilen.

46.

Des Feudisten wörtliche Vorlegung seines Successionsfalles.

Vorausgesetzt also, daß das Lehen schon mehrmalen nach einer ununterbrochenen Reihe unter mehreren Söhnen, an die es Successionsweise gefallen, immer nur Einem Vergleichsweise zugetheilt worden; und daß von allen den übrigen Brüdern, im jetzt sich ereignenden Successionsfalle, männliche Nachkommen und also Agnati vorhanden sind: so legt nun der Feudist seinen Successionsfall folgendermaßen mit der spitzfindigen Frage vor: „Si ille, qui feudum habet", (fratrum inferiorum unus, ad quem feudum ex divisione devenit) „decesserit, nullo filio relicto: an ad omnes" (qui ex fratribus inferioribus, superioribus vel primis supersunt, masculos) „vel ad quos perveniat? quæritur."

Nach obiger Geschlechtstafel hat er also die e. e. e. die d. d. die c. c. die b. b. b. und deren männliche Descendenten im Sinne. — Ob nun das Lehen an diese Alle auf einmal und ohne Unterschied falle? oder, wenn ein Unterschied Statt finde, an welche?

— Diß ist allein seine Frage. Etwas auffallend und sonderbar ist schon die Frage des Feudisten, daß er, ob er sonst gleich so gerne romanisirt, daran wohl gar nicht zu denken scheint, daß man ihn fragen möchte: ob dann nicht der agnatus, vasallo ultimo proximior, vor allen übrigen den Vorzug habe?

47.

Des Feudisten wörtliche Entscheidung desselben.

Der Feudist hat nicht umsonst das Faktum vorausgesetzt, daß bisher immer die sämtlichen Söhne ihrem Vater in dem Lehen, der gesetzlichen Erbfolge-Ordnung nach, æqualiter succedirt hätten; daß aber auch dagegen, nach jedem solchen Successionsfalle, das Lehen vermittelst eines Theilungsvergleichs immerhin nur an Einen der mehreren Brüder (provisorisch) gekommen wäre. Lediglich in der einzigen Ansicht, a) der gesetzlichen Erbfolgeordnung, („filii æqualiter succedunt") und b) der vorgegangenen (provisorischen) Theilungsvergleiche („ex qua divisione feudum ad unum solum devenit") giebt er nun seine Entscheidung des vorgelegten Successionsfalles wörtlich dahin: „Respondeo, ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste (defunctus) fuit."

Dem sonst so gerne romanisirenden Feudisten, indem er diesen Successionsfall in der Kollateralfolge, — von den Agnatis ulterioribus entscheidet, fällt freylich dabey die Erbfolgeordnung secundum proximitatem gradus, also der agnatus vasallo ultimo proximior ein. Er setzt daher, zur Rechtfertigung seiner Entscheidung des vorgelegten Successionsfalles im Lehen, — hinzu: — (denen zu Gefallen, die etwa fragen möchten, ob dann unter den Agnatis

ulterioribus nicht nach der Proximität succedirt werde?) — „Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere:" — mit der weiteren Erläuterung, wie hier die Proximität verstanden werden müsse? „Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum."

Weil er aber mit den „solis & omnibus, qui ex illa linea sunt, ex qua (defunctus) fuit," und also nach obiger Geschlechtstafel, mit den e. e. e. und deren männlichen Nachkommen — nur die aller-nächsten, denen der Vorzug vor allen übrigen, als den d. d. und c. c. und b. b. b. und deren männlichen Nachkommen gebühre, — nahmhaft gemacht hatte; auf den Fall aber, daß nun gerade von diesen e. e. e. kein Masculus vorhanden wäre, mit der bisherigen Entscheidung der vorgelegte Successionsfall ganz unentschieden bliebe: so setzte der Feudist noch am Ende, um seinen Successionsfall vollständig entscheiden zu wollen, die weitere Bestimmung bey: „sed, omnibus (ex) hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur."

48.

Große Unbestimmtheit des Feudisten in diesem letzteren Beysatze seiner Entscheidung.

Aber davon nicht zu gedenken, daß schon das Wort „vocantur" Manche irre geleitet hat, die es blos vom Erbfolge-Rechte, nicht aber von der Erbfolge-Ordnung, und also von der wirklichen Erbfolge verstanden wissen wollten: so liegt vornemlich eine große und dem Feudisten fast unverzeyhliche Unbestimmtheit in dem Worte „æqualiter" und eine noch viel größere, in dem „omnes aliæ lineæ." Von der Ordnung, wel-

cher nach, in dem gegebenen Successionsfalle, dem Erblasser, „ex latere", die omnes per masculos descendentes primi Adquirentis masculi, qui ex fratribus cum inferioribus tum superioribus vel primis — supersunt, aufeinander folgen, succediren, und unter denselben die Einen vor den Andern den Vorzug haben sollen? davon ist die Frage. Meines Erachtens hat also der Feudist unter dem „vocantur" nichts anders verstanden, als das „succedunt." Dieser Sinn des Wortes „vocantur" ist auch noch aus andern Stellen des Longobardischen Rechtsbuchs *) erweißlich. Eben so ist auch das Wort „aequaliter" bey dem „succedunt", wenn von mehreren die Rede ist, dem Feudisten sehr geläufig. Ich berufe mich hiebey auf die bekannten Lehnstexte „Filii aequaliter succedunt". Mithin wollte der Feudist mit dem „aequaliter vocantur" durchaus nichts anders sagen, als „aequaliter succedunt". Aber das Subjekt, dem er hier die Succession in dem Lehen zu gleichen Rechten zuspricht, sind die „omnes aliæ lineae:" und eben darinne liegt die größte Dunkelheit oder vielmehr Unbestimmtheit von dessen Entscheidung.

Diese Unbestimmtheit ist zweyfach. Einestheils macht sie das Wort „Lineae" anderntheils die Worte „omnes aliae". Der Feudist scheint in seiner Entscheidung, in Vergleichung des Vordersatzes mit dem Hintersatze, nichts weniger als sich gleich geblieben zu seyn. Zuerst sollen „soli et omnes" succediren, „qui ex illa linea sunt, ex qua iste (defunctus) fuit" und, nach ihnen, sodann „omnes aliae lineae aequaliter". — Daß nun diese letztere

*) s. oben S. 5. §. 2. S. 7. b)

Entscheidung mit der ersteren aus einem und eben demselben Principe geflossen wäre und gleichförmig sey; das möchte wohl nicht Jedem einleuchten, daran dürften wohl manche sehr zweifeln. Aber mit dem „omnes aliae lineae" scheint der Feudist nach den ersten Proximioribus respectu aliarum linearum, — keine weitere Proximität statuirt, und allen weiteren Unterschied und Vorzug unter den „Masculis, qui ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt", aufgehoben haben zu wollen. Denn augenscheinlich hat der Feudist in seinem vorangeschickten Factum Brüder von dreyerley Ordnungen oder Parentelen, und Söhne von dreyerley Stammvätern obgedachte Theilungsvergleiche errichten lassen. Ich bitte vor allen Dingen die Geschlechtstafel Nro. V. vor Augen zu nehmen.

Sollen nach dem Feudisten alle Masculi, die ex linea C vorhanden sind, als die Proximiores agnati respectu aliarum linearum, den Vorzug haben: welcher Inkonsequenz scheint sich der Feudist in dem andern Abschnitte seiner Entscheidung schuldig zu machen, wenn er, auf den Fall der Ermanglung aller Descendenz und der Masculorum „ex linea C, ex qua Defunctus fuit" — nun omnes alias lineas also die lineas c. c. mit den lineis b. b. b. — oder, (nach der, nächst zuvor stehenden Geschlechtstafel, Nro. IV., wozu mich das vorangeschickte Faktum des Feudisten gleichmäßig berechtiget hat,) wenn er in Ermanglung der Masculorum ex linea D, als der Proximiorum respectu aliarum linearum, nun omnes alias lineas, also die lineas d. d. mit den lineis c. c. und wohl auch gar mit den lineis b. b. b. aequaliter succediren lassen will!

49.

Meine Erläuterung über den Gebrauch des Feudisten vom Worte Linie.

Der Feudist verstand, — und das mit allem Recht, — unter dem Worte Linie ein jedes einzelne Kind seiner Eltern. Der Augenschein lehrte ihn aber auch, bey der Ansicht jeder Geschlechtstafel, daß jede Linie und jeder Sohn in der Parentel seines Vaters, nun wieder ein Stammvater seines Geschlechts und seiner Parentel sey oder seyn könne. Diesem nach schien dem Feudisten, der nun einmal glaubte, seine Entscheidung dahin geben zu sollen, daß, wenn der eine von den mehreren Brüdern, „ad quorum unum feudum ex divisione pervenit," unbeerbt sterben sollte, das Lehen Rekadenz-weise an dessen übrige sämtliche Brüder und deren Nachkommen ins Gesamteigenthum zurückfallen müsse, welchen es in dem, dem Theilungsvergleich vorhergegangenen Succeßionsfalle, Succeßions-weise erworben worden wäre: — so schien diesem nach — dem Feudisten, um solches auszudrücken, durchaus einerley zu seyn, ob er sage:

daß das Lehen an des Erblassers sämtliche übrige Brüder mit deren männlichen Descendenten oder sämtliche übrige Linien in dem Geschlecht oder in der Parentel, worinne der Erblasser auch eine Linie war; oder,

daß es an die sämtlichen Masculos aus der Linie, woraus zunächst auch der Erblasser war, zunächst fallen müsse.

Kürzer und deutlicher würde freylich der Feudist gesprochen haben, wenn er gesagt hätte, daß, wenn der Erblasser, an den das Lehen zuletzt durch einen

provisorischen Vergleich gekommen wäre, ohne eigene Descendenz verstürbe, — sodann das Lehen wieder zunächst an die noch vorhandene sämtliche Descendenz dessen fiele, an den es nächst zuvor durch einen gleichmäßigen provisorischen Theilungsvergleich gekommen gewesen, und von dem es an die gedachte, jetzt wieder eintretende Descendenz bereits vererbt worden wäre. Es läuft also auf Eines hinaus und ist immer einerley Entscheidung, ob ich sage, dem Erblasser D succediren seine sämtlichen Brüder oder Nebenlinien d. d. d. und deren Nachkommen: oder, dem Erblasser D succediren die sämtlichen Mitdescendenten seines Vaters C, in dessen Parentel er als eine Linie steht.

Vermuthlich wählte aber der Feudist in der Frage sowohl als in der Antwort seine Ausdrücke gerade so, daß es damit zugleich, (immer eingedenk seines römischen Rechts und der Novelle 118.) — jedem in die Augen springen solle, daß die Succession in diesem Fall, und ex latere des Erblassers, durchaus ganz anders, und ganz und gar nicht nach der Proximität des Grades, sondern vielmehr ganze Descendenzen- oder Parentelen-weise, und zwar nach rückwärts gehender Ordnung von deren Stammvätern, — geschehe. Deßwegen stellte der Feudist, in gegebener Rücksicht der „Masculorum, qui ex fratribus inferioribus, superioribus vel primis supersunt", schon seine Frage darnach: an ad omnes vel ad quos feudum perveniat? und richtete darum auch die Antwort in den Ausdrücken darnach ein: „Respondeo: ad solos et omnes qui ex illa linea (illo stipite) sunt, ex qua iste, (defunctus) fuit."

50.

Meine Freysprechung des Feudisten von all' der anscheinenden Inkonsequenz, im Nachsatze seiner Entscheidung.

Diß Eigenthümliche seines vorgelegten Successionsfalles und dieser seiner gegebenen Entscheidung liegt ihm so sehr im Sinn und vor Augen, daß er nun auch in seiner weiteren Entscheidung, — auf den Fall, wenn von den inferioribus (lineis f.) fratribus d. d. d. oder, wenn aus der Linie C, dem Vater des Erblassers, keine Masculi vorhanden wären, — einzig nur wieder diesen Punkt verfolgt, und solchemnach in voller Konsequenz, — von dieser Seite mit dem Vorigen — den Ausspruch thut: daß auch dann wieder alle die andern Linien oder Brüder mit ihren sämtlichen Nachkommen, — oder vielmehr die sämtlichen Nachkommen aller der andern Brüder oder Linien, (superiorum fratrum) das ist also eben so viel als, die soli et omnes, die mit dem Erblasser von einem höherstehenden Stammvater descendiren, oder aus einer höherstehenden Linie sind, — gleichmäßig aequaliter succediren sollen. Damit übersahe er freylich ganz und vergaß es, auch noch des andern Punktes ausdrücklich zu gedenken: wozu er bereits schon in seinem vorangesetzten Faktum einen Wink gegeben hatte, indem er bemerkte, daß, unter den ex latere, & omnibus per masculos descendentibus primi adquirentis in infinitum vocandis, jetzt, in dem gegebenen Successionsfalle, „Masculi ex inferioribus und superioribus und dann ex primis fratribus vorhanden seyen.

Daß nun unter den, — nach den lineis (f. fratribus) inferioribus, — „omnibus aliis lineis æqualiter vocandis, die Masculi ex superiori-

bus fratribus, — also die Agnati und Nachkommen der Brüder c. c. die nächsten seyen, denen der Vorzug noch vor den lineis b. b. b. und den Masculis ex primis fratribus b. b. b. gebühre, das ist zwar vom Feudisten, ausdrücklich zu bemerken, vergessen worden. Nichtsdestoweniger ergiebt sich's aber aus des Feudisten vorangesetzter Klassifikation der in die Frage gestellten „Masculorum, qui ex (inferioribus) sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt," — von selbst; und wird nichts weniger als durch den etwas unbestimmt ausgedrückten Nachsatz der Entscheidung: „omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur" bey dem von mir angegebenen und ganz ungezwungenen Sinne desselben auch nur einem erheblichen Zweifel ausgesetzt bleiben.

51.

Wahrer Sinn der ganzen Entscheidung des Feudisten von dem vorgelegten Successionsfall.

Haben also die mehreren Söhne vom Ersten Erwerber eines einfachen Lehens, die es nach dessen Tod Successions-weise, æqualiter, als ein Gesamt-Eigenthum erworben, es nicht dabey gelassen; und um den Inkonvenienzen einer wirklichen gleichen Vertheilung sowohl als der Beybehaltung der Gemeinschaft auszuweichen, solches Lehen ungetheilt und provisorisch Ihrer Einem für ihn und seinen Nachkommen durch einen Theilungs-Vergleich überlassen; und sind dergleichen Uebereinkünfte, mehrere Generationen hindurch, bey den sich ergebenden Successionsfällen, immer wiederholt worden: so fällt das Lehen, wenn einmal der, an den dasselbe auf solche Art ungetheilt und pro-

visorisch gekommen ist, ohne eigene lehnsfähige Descendenz verstirbt, — an die sämtlichen abgetheilten Brüder und deren lehnsfähige Nachkommen, an die übrigen Söhne oder Linien und deren Nachkommen der Stammväter in eben derselben Ordnung zurück, nach welcher es von einem Stammvater zur Andern und von Einsen Parentel zu der des Andern — bis auf den jetzigen ohne Descendenz gebliebenen Erblasser, herabgefallen war. Es fällt mithin das Lehen, nach eines solchen Erblassers Tode, — bey der jetzt eintretenden Kollateral-Folge — zunächst an die sämtlichen Söhne oder Linien und deren Nachkommen in der Parentel des Vaters; und dann, des Groß-Vaters und weiterhin des Ur-Großvaters und so fort — vom Erblasser. Solchemnach, zu Folge der Geschlechtstafel Nro. III., zunächst an die sämtlichen Söhne und Linien e. e. e. und deren vorhandenen Nachkommen; und in deren Ermangelung an die d. d. — ferner an die c. c. endlich an die b. b. b. und deren vorhandene Nachkommen.

52.

Resultate aus dieser Erklärung des Lehnstextes II. F. 50.

a) in Rücksicht einer vorgeblich darinne liegenden klaren gesetzlichen Erbfolge-Ordnung.

Solchem allem nach kann nichtsweniger als eine gesetzliche Bestimmung der Ordnung von der Kollateral-Folge in Lehen, in diesem Lehnstext II. F. 50. gefunden werden. Von einem, unter gewissen ausdrücklich vorangesetzten faktischen Umständen vorgelegten Successionsfalle giebt der Feudist seine

rechtliche Entscheidung, die sich dann freylich, wie es in solchen Fällen gewöhnlich ist, und die Natur der Sache solches mit sich bringt, auf Gesetz und Faktum gründet.

53.

b) in Rücksicht auf eine vorgeblich darinne liegende gemeinrechtliche Erbfolgeordnung in Lehen unter den Seitenverwandten.

Eben so vergeblich sucht man darinnen eine gemeinrechtliche Ordnung für die Kollateralfolge. Denn die rechtliche Entscheidung des Feudisten von seinem vorgelegten Successionsfalle bezieht sich vornemlich auf das Faktum, das er eben darum seiner gegebenen Entscheidung vorangesetzt hat. Setzen wir nun den Fall, daß das Lehen unter den Nachkommen des Ersten Erwerbers ununterbrochen in Gemeinschaft behalten wird; oder den andern eben so möglichen Fall, daß das Lehen gleich unter den Söhnen des Ersten Erwerbers, also schon im ersten Successionsfalle vertheilt worden wäre: so kann wohl freylich auch alsdann über die Ordnung der Kollateralfolge, bey einem dazu geeigneten Successionsfalle Frage entstehen, wofür aber der Lehnstext II. F. 50. keine direkte Vorschrift zur Entscheidung enthält.

54.

c) in Rücksicht auf des V. Meynung von der Normirung der Erbfolge auch der Seitenverwandten nach der Zeitordnung der auf einander folgenden Investitur-Renovationen.

Daß der Feudist bey seiner Entscheidung auch nur einen Gedanken an das Faktum der früheren und

späteren Belehnungen oder Investitur-Renovationen gehabt hätte, davon läßt sich doch auch nicht die geringste Spur im ganzen Lehnstext auffinden. In seinem vorangeschickten Faktum dürfte es ihm wohl nicht an Anlaß gefehlt haben, dessen zu gedenken, wenn die Belehnungen und deren Zeitordnung es wären, wornach, auch der Meynung des Feudisten nach, die Ordnung der Erbfolge in Lehen für normirt zu halten seyn sollte. Hat er doch einzig zu dem Ende sein Faktum vorangeschikt, um darauf mit seine Entscheidung zu gründen.

55.

d) in Rücksicht auf die vermeintlich darinne sanctionnirte Lineal-Ordnung.

Habe dann nun aber der Feudist seine Entscheidung des von ihm vorgelegten Successionsfalles in der Kollateralfolge nach einer gesetzlichen und gemeinrechtlichen Ordnung gegeben, oder nicht; so scheint doch die Ordnung, nach welcher sie von ihm gegeben worden, wenigstens eine Lineal-Ordnung zu seyn. Wörtlich lautet des Feudisten Entscheidung also: „Respondeo: ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste (defunctus) fuit". „Sed, omnibus hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur."

Er bemerkt dabey noch ausdrücklich, daß

a) die „Masculi, qui ex inferioribus, sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt" nicht alle zusammen, sondern immer Einige vor den Andern, nach einer gewissen Ordnung, succedi-

ren; daß b) die Masculi und Nachkommen der Brüder des Erblassers, vor allen übrigen, den Vorgang — als die Proximiores hätten; und daß c) hier die Proximität von den Linien zu verstehen wäre: „Ad solos & ad omnes qui ex illa (linea) sunt, ex qua iste defunctus) fuit," (feudum pervenit.) „Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere." „Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum."

Wenn nun aber die Lineal-Ordnung nichts anders, ihrem Begriffe nach, eigentlich bedeutet und bedeuten kann, als die Ordnung nach der Reihe der auf einander folgenden Linien, die nichts anders sind und seyn können, als die Kinder oder Söhne in der Parentel eines jeden Stammvaters; dagegen aber der Feudist die Kollateralfolge in seinem vorgelegten Successionsfalle nichts weniger, als nach solcher Reihe der Linien in jeder Parentel, sondern vielmehr nach der Reihe der auf einander gefolgten Stammväter mit ihren Parentelen, an die das Lehen nach und nach, zufolge ganz willkührlicher Theilungsvergleiche, gekommen war, — geordnet; und dann den sämtlichen Linien und deren Nachkommen in jeder Parentel, an die das Lehen, jener Ordnung nach, fallen muß, — zugeschieden hat: so sollte doch wohl hieraus jedem in die Augen springen, daß das eine Lineal-Ordnung nicht seyn und heißen kann, wornach das Lehen, in dem, vom Feudisten vorgelegten Successionsfalle, zufolge seiner Entscheidung, an des Erblassers Seitenverwandte in der Kollateralfolge fallen soll.

56.

e) In Rücksicht auf eine, vermeyntlich nebenbey Statt findende Gradual-Ordnung.

Leicht begreiflich werden wohl die Masculi ex fratribus inferioribus, superioribus, vel primis, bey der Ereigniß eines solchen Successionsfalles — nun gerade durchaus nichtsweniger als in einerley Verhältniß oder in einerley Grad der Konsanguinität mit dem Erblasser stehen. Wir wollen in der Geschlechtstafel Nr. VI. nur von den allernächsten, welche in der Erbfolge allen den übrigen vorgehen, also von den ex fratribus inferioribus, ein Beyspiel geben.

Die Masculi, die also in der Kollateralfolge in dem vom Feudisten vorgelegten und entschiedenen Successionsfalle den Vorgang haben, sind d. e. e. e. e. f. f. und g. Konkurriren also Brüder mit den Söhnen vorverstorbener Brüder; oder ist dieser Fall nicht vorhanden, und es konkurriren die Söhne mit den Enkeln und Urenkeln vorverstorbener Brüder: warum in aller Welt sollen die omnes lineae d. d. d. d. aequaliter succediren und vocirt werden? warum sollen nicht nur vorzüglich und als proximiores respectu aliarum linearum die vorhandenen Masculi d. e. e. e. f. f. und g., weil sie ex illa linea sind, „ex qua iste (defunctus) fuit", nicht nur, als soli, vor den Masculis ex lineis c. c. c. als den superioribus fratribus und den Masculis ex lineis b. b. b. als den primis fratribus den Vorgang haben? warum sollen von diesen „solis et proximioribus respectu aliarum linearum" nun auch alle zusammen und aequaliter succediren? Diese Frage scheint nun doch wohl erheblich zu seyn.

57.

Fortsetzung.

Bekanntlich ist in der Nov. 118. c. 3. §. 1. die Kollateral=Folge unter den Seitenverwandten des Erblassers, über die Brüder und Bruders=Söhne hinaus, — lediglich nach der Proximität des Grades geordnet. „Si vero neque fratres neque filios fratrum defunctus reliquerit: omnes deinceps à latere cognatos ad haereditatem vocamus secundum uniuscujusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos haereditas dividatur." Daß der Feudist auch in der Erbfolgematerie nicht wenig romanisire, sich sogar im Romanisiren gefalle; das erhellt aus folgenden Stellen des Rechtsbuchs: II. F. 11. „Mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa *liberorum* est... His vero deficientibus, vocantur primo *fratres* cum fratrum praemortuorum *filiis*, deinde Agnati *ulteriores*... si feudum sit paternum, h. e. si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis." Von dem eigentlichen Sinne des Lehentextes II. F. 37. habe ich meines Orts immer noch keine feste Ueberzeugung: doch will ich ihn mit hieher setzen. „Si quis feloniam commiserit.. privabitur beneficio.. ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: eodem prorsus observando, quantum ad *ordinem* gradus, qui continetur in legibus." Auch in der Stelle II. F. 50. hat der Feudist die Justinianische Intestat=Erbfolgeordnung im Sinne gehabt: indem er zuvörderst die Ascendenten=Folge wegweiset; die Descenden=

ten=Folge auf den Mannsstamm beschränkt, aber sie mit der Kollateral=Folge, (ex latere) auf welche er von jener übergeht, usque in infinitum geltend darstellt.

So einleuchtend es nun ferner ist, daß, wenn auch gleich zunächst unter den Seitenverwandten die Erbfolge=Ordnung nach der Proximität des Stammvaters bestimmt, und den Descendenten des nächsten gemeinsamen Stammvaters, d. i. den sämtlichen Linien und deren Nachkommen in der Parentel desselben der Vorgang gegeben wird; darum doch nichtsdestoweniger unter diesen proximioribus respectu aliarum linearum und unter diesen masculis ex fratribus inferioribus die Ordnung der Erbfolge, nach der Proximität des Grades, normirt werden könnte; und also in so weit auch die Ordnung der Kollateralerbfolge in Lehen nun lediglich wieder nach der römisch=Justinianischen Erbfolge sich richten dürfte: so wenig ist sich auch zu verwundern, daß nun gerade diese Verbindung der successionis linealis mit der Graduali allgemeinen Glauben und Beyfall gefunden hat. Durch das Ansehen des gelehrten Boehmers ist diese Meinung so zu sagen kanonisirt worden. Er gieng dabey von dem Rechtsprincip aus, daß, in der Erbfolge=Ordnung bey Lehen, da, wo vom Feudisten nichts besonderes und eigenthümliches statuirt worden wäre, lediglich dem gemeinen römisch=Justinianischen Rechte nachgegangen werden müßte. Auch dieser übrigens verdienstvolle Rechtslehrer glaubte die gemeinrechtliche Erbfolgeordnung unter den Agnatis ulterioribus, lediglich und ganz deutlich bestimmt, in II. F. 50. zu finden.

„Obtinet, schreibt er,*) inter agnatos ulteriores ordo succedendi linealis juris communis jure Longobardico ita definitus, ut, quousque ex linea ejus, ad quem feudum ex divisione pervenit, superstes est feudorum capax, *lineæ* & in ea *proximitatis*: linea vero ista extincta, inter agnatos reliquos solius proximitatis ratio habeatur, nulla observata linearum, quæ ab eodem stipite communi ducuntur, prærogativa." „Ratio hujus successionis„" fährt er fort: „posita est in jure succedendi præcipuo, vi *divisionis* uni ex pluribus feudi successoribus ejusque lineæ ex ceterorum consensu acquisito: quæ ratio cessat in ceterorum lineis." Quousque itaque, also folgert er aus diesen Prämissen, I. ex linea ejus, ad quem feudum ex divisione pervenit, superstes est feudorum capax, huic est præcipuum jus succedendi præ alio Agnato, gradu proximiori, in reliquis lineis; inter agnatos ejusdem lineæ vero solius proximitatis graduum ratio habetur. Quodsi II. in eadem linea prima vi novæ divisionis novas lineas subordinatas oriri contingat, inter has eadem servatur lineæ, in quam successio delata est, prærogativa. Tandem III. exstincta prima linea, in quam transiit successio, ceteræ lineæ (hier kömmt doch Boehmer augenscheinlich an die masculos ex primis fratribus oder, welches ganz einerley ist, an die primas lineas:) — „virtute juris succedendi, quod ex investitura primi adquirentis competit, æquo jure ad successionem vocantur; ordo succedendi vero *in iisdem* (oder, nach der sechsten Ausgabe des Lehrbuchs:

*) In seinen Principiis Jur. Feud. (bis auf die fünfte und sechste Auflage des Buchs) 1789. §. 144.

„inter agnatos iſtarum linearum," *) per proximitatem gradus definitur, ideoque agnatus, vaſallo ultimo proximior in ſucceſſione potior eſt." Das „omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur" im Texte II. F. 50. erklärt alſo Boehmer vom bloßen Erbfolge-Recht. Hieraus wird leicht begreiflich, daß er ſich nun insbeſondere noch um die Erbfolge-Ordnung und um deren Princip umſehen mußte.

58.

Fortſetzung.

Aber laſſen wir es auch immer ſeyn, daß der Feudiſt viel und noch ſo viel in der Erbfolgematerie romaniſirt habe; müßten wir ſogar, nach deſſen ſonſtigen Aeußerungen, zugeben, daß er in der Kollateral-Erbfolge, der Gradual-Succeſſion unter den agnatis ulterioribus nicht abgeneigt geweſen ſeyn dürfte; ſo bin und verbleibe ich doch dagegen davon feſt überzeugt, daß der Feudiſt in II. F. 50. und bey ſeiner rechtlichen Entſcheidung des, von ihm dort vorgelegten Succeßionsfalles, zugleich mit an eine Gradual-Succeſſion weder gedacht habe, noch konſequenter-weiſe hieran habe denken können. Indem der Feudiſt in ſeinem Faktum ausdrücklich bemerkt, daß, bey ſeinem vorgelegten Succeſſionsfalle, maſculi ex fratribus aller der verſchiedenen Ordnungen, daß alſo ex inferioribus, ſuperioribus vel primis fratribus, — maſculi und agnati des Erblaſſers ex latere, mithin maſculi aus den untern und höheren Parentelen vorhan-

*) S. Reichhelm in ſeinem Verſuch einer Auslegung ꝛc. S. 137. 138.

den seyen; so konnte es doch fast nicht seiner Aufmerksamkeit entgehen, daß, zumalen in der nächst succedirenden Parentel, als der Proximiori, in der Parentel des Vaters vom Erblasser, — dessen leibliche Brüder mit den Söhnen vorverstorbener Brüder, und daß unter den agnatis von dieser Klasse Enkel und Urenkel vorverstorbener Brüder konkurriren könnten.

Bey diesem, in die Augen springenden Unterschiede des Verhältnisses der Konsanguinität, mit dem Erblasser, — unter den masculis ex fratribus und diesen agnatis, (ihren Rang nach der Ordnung der Stammväter aller solcher Linien nun einmal voraus-gesetzt,) — läßt sich nun gar nicht vermuthen, daß dem Feudisten bey der Erbfolge in Lehen, als einem teutschen Institute, nicht sollte die gemeine teutsche Rechtsregel: der nächste an der Sippe der nächste am Erbe, — daß ihm, als einem römischen Rechtsgelehrten, und einem so sehr romanisirenden Feudisten (vergl. II. F. 11.) nun jetzt in unserm Lehnstext II. F. 50. eben so wenig sollte beygefallen seyn, daß die Brüder in der Kollateral-Folge vor allen den Vorzug haben, daß die Kinder der vorverstorbenen Brüder mit dem Einstands-Rechte privilegirt seyen; daß endlich unter den Agnatis ulterioribus lediglich nach der Proximität des Grades der Rang und die Erbfolgeordnung bestimmt werde. Nichtsdestoweniger aber läßt der Feudist bey seiner Entscheidung es nicht einmal blos bey der Klassifikation und Ordnung der masculorum ex fratribus oder der Linien nach der Reihe ihrer Stammväter bewenden, so daß man vermuthen dürfte, als

ob er die Gradual-Succession unter den Agnaten in jeder Klasse oder Ordnung stillschweigend seinen Lesern zu suppliren überlasse; sondern vielmehr und dagegen liegt noch zugleich in des Feudisten Entscheidung, den ausdrücklichen Worten nach, so viel, daß aus jeder vorgehenden Klasse oder Ordnung die sämtlichen masculi ohne weiteren Unterschied und Vorzug miteinander succediren sollen.

Er entscheidet nicht also: „Respondeo: ad solos, qui ex illa linea sunt, ex qua iste (defunctus) fuit, & quidem secundum uniuscujusque gradus prærogativam, (feudum perveniat,) ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur;" und eben so wenig im Nachsatze: „Omnibus ex hac linea deficientibus, proximiores gradu ex omnium aliarum linearum masculis vocantur." Vielmehr und dagegen ist seine Entscheidung ganz deutlich also gefaßt: „Respondeo: ad solos & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste (defunctus) fuit, feudum perveniat." Damit man sich auch desto weniger durch die gemein-rechtliche Gradual-Succession an seiner Entscheidung irre machen lassen möchte; so setzt er sogleich zur Erläuterung hinzu, daß es hier lediglich und einzig auf die Proximität der ganzen Parentel ankomme: „Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum;" und vollendet so dann auf eine ganz konsequente und mit sich übereinstimmige Weise seine Entscheidung damit: „Sed omnibus hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur."

59.

Fortsetzung.

Aber, möchte vielleicht mancher gegen diese meine Erklärung von der Entscheidung des Feudisten, — einwenden, ohne die Gradual-Succession mit der Lineal-Folge zu verbinden, — dürfte das „pervenit feudum ad solos & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit" und vollends gar, das „omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur" um der großen Inkonvenienzen willen, die eine solche Erbfolge in einem einfachen Lehen, das doch zum Grunde gelegt werden solle, — garnicht thunlich seyn. Man denke sich den Successionsfall auch nur in der vierten Generation oder Parentel, vom Ersten Erwerber an gerechnet; und daß, wie sichs dann wohl ereignen könnte, — nach der Geschlechtstafel Nro. III. weder von den fratribus inferioribus e. e. e. noch den beyderley superioribus d. d. und c. c. keine masculi vorhanden wären. Die Linien b. b. b. müßten also, als die noch einzigen übrigen, mithin die masculi ex primis fratribus zur Erbfolge gerufen werden. Zu welch einem Haufen könnten indessen und bis zur vierten Generation die masculi aus diesen dreyen Brüdern angewachsen seyn? Was soll in aller Welt mit einer solchen Succession in einem einfachen Lehen werden, wenn es nun darinne gelten sollte: „omnes masculi ex reliquis omnibus fratribus b. b. b. oder, was fast einerley wäre: „omnes aliæ lineæ b. b. b. æqualiter vocantur."

Die Antwort auf diese Einwendung mag wohl in keine große Verlegenheit setzen. Der Feudist entscheidet einmal seinen Successionsfall so, wie es das

Gesetz und Faktum mit sich bringt. Seine Entscheidung geht dahin, daß das Lehen in einem, zur Kollateral-Folge geeigneten Successionsfalle, wodurch zugleich der provisorische Theilungsvergleich erlediget worden, — zunächst wieder an die Brüder und deren Descendenzen in das Gesamteigenthum zurückfallen solle, aus welchem es provisorisch durch deren Theilungsvergleich gekommen sey. Seine Entscheidung geht durchaus nicht weiter. Daß die sämtlichen masculi, an die es nun wieder in das Gesamteigenthum zurückfallen kann und soll, — das Lehen in Gemeinschaft behälten, oder es unter sich allen gleich und wirklich vertheilen sollen: das betraf nicht einmal den Punkt der Succession, die ihm einzig zu entscheiden oblag; das konnte und mußte er den Succedirenden überlassen. Haben nun vormals und schon im ersten Successionsfalle die einzigen vier Brüder, nachdem sie in dem einfachen Lehen æqualiter succedirt hatten, um den ihnen beschwerlich fallenden Inkonvenienzen auszuweichen, sich mit einem provisorischen Theilungs-Verglich geholfen: was bedarf es, auf den Fall, daß das Lehen nun wieder an die ungleich zahlreichere Descendenz gedachter vier Brüder in das Gesamteigenthum zurückfiele, — noch viel Fragens, was wohl alle die masculi ex illis primis fratribus mit dem ihnen zufallenden Lehen anfangen sollten?

60.

f) in Rücksicht auf die daraus gefolgerte gemeinrechtliche Erbfolgeordnung im Manns-Stamme.

Nicht einmal selbst für den Mannsstamm dürfte also die gemeinrechtliche Erbfolge-Ordnung

in Lehen, vollends gar, was die Kollateral-Folge betrift, — aus dem Lehnstext II. F. 50. zu erweisen seyn. Daß in Lehen keine Ascendenten-Folge Statt finde, das sagt uns darinne der Feudist gleich anfangs; das ergiebt sich wohl auch schon von selbst aus der Natur der Sache, weil durch den Erbgang der Sohn das Lehen nicht eher erwerben kann, als nach des Vaters Tod. Mithin kann freylich der Vater dem Sohn im Lehen nicht succediren. Zunächst succediren also jedem Erblasser seine såmtliche Söhne aequaliter. Diß steht auch in andern Texten; und daß in Keinem der Descendenten das Erbfolge-Recht mit dem Vorzuge, nach der Erbfolge-Ordnung, vor den Seitenverwandten, aufhöre, das finden wir vom Feudisten in II. F. 50. bemerkt. Aber seine weitere dabey gesetzte Aeußerung: „Filius patri succedit . . . secundum quosdam succedit nepos ex filio solus" ist nun schon ziemlich problematisch. Hat er wohl damit sagen wollen: „dem gemeinen Rechte nach, d. i. dem römischen, gilt das Einstandsrecht in der Descendentenfolge, in infinitum; und folglich haben es auch die Urenkel u. s. w. wenn sie mit einem Sohne konkurriren: nach der Meynung Einiger aber hat in Lehen nur der Enkel allein „nepos ex filio solus" das Einstandsrecht?" Im Lehen, als einem ewigen Erbgute, worinnen Keiner, wenn ihn auch gleich jetzt nicht die Ordnung trift, dadurch von der Succession ausgeschlossen wird, — håtte wohl auch dem Sohne gegen die Enkel und Urenkel der Vorzug nach dem Principe gelten können: „je nåher der Sippe, desto nåher dem Erbe." Der Feudist låßt sich hierüber nicht deutlich heraus. Doch scheint er in der

Descendentenfolge das Einstandsrecht für geltend in infinitum angenommen zu haben.

Dagegen bey dem Uebergang auf die Kollateral-Folge in Hinsicht auf die venientes ex latere des Erblassers — verliert der Feudist in II. F. 50. die gemeinrechtliche Erbfolge-Ordnung ganz aus dem Gesichte, oder vielmehr er verläßt sie, weil er hier in Rücksicht auf ein besonderes Faktum, das aber vermuthlich sehr gewöhnlich bey den Familien der Lehnsleute gewesen seyn muß, — und nach Maßgabe desselben die Kollateral-Folge angeben will. Denn ausser diesem Falle hätte er nach II. F. 11. — ganz nach der Justinianischen Instestat-Erbfolgeordnung, — (so weit gieng es schon bey den damaligen Feudisten mit dem römischen Rechte,) — die Brüder des Erblassers mit den allenfalls vorhandenen Söhnen der vorverstorbenen Brüder, als die nächsten, in der Kollateralfolge voransetzen; sodann erst auf diese die agnatos ulteriores kommen lassen müssen; und dann die in II. F. 11. gelassene Lücke mit der näheren Bestimmung der Erbfolge-Ordnung unter diesen Letzteren ergänzen können. Das Romanisiren des Feudisten springt hiebey Jedem so sehr in die Augen, daß ich daran gar nicht zweifle, der Feudist würde aus der Novelle 118 die Proximität des Grades, — und zwar nach der römischen Komputation, und nicht nach dem Principe: „je näher der Sippe, desto näher dem Erbe," vielleicht wohl auch gar, mit Uebersehung des großen Unterschieds und des Vorganges der Parentelen nach der Ordnung des Stammväter, — zum Princip in der Ordnung der Kollateral-Folge unter den agnatis ulterioribus

angegeben haben. — Aber von diesem allem findet sich gar keine Spur in II. F. 50. und man darf diesen Lehnstext mit Vergleichung der Stelle II. F. 11. nur einmal überlesen, um davon überzeugt zu werden, daß die dortige Entscheidung des Feudisten von dem vorgelegten Successionsfalle, vornemlich aus einem vorausgesetzten Faktum eines Theilungsvergleiches, mithin nichtsweniger als nach der gemeinrechtlichen und gesetzlichen Ordnung der Kollateral-Folge gegeben worden ist.

61.

g) in Rücksicht auf die vermeintliche Anwendbarkeit dieses Lehntextes auf die weibliche Erbfolge, vornemlich bey deren Eintritt.

Ganz evident bezieht sich der Feudist in der Entscheidung des von ihm vorgelegten Successionsfalles auf die Art und Weise, wie das Lehen auf den Erblasser herabgekommen ist. Eben in dieser entscheidenden Rücksicht setzt der V. das ganze Faktum voraus, woraus sich solches zu Tage legt. Durch mehrere Successionsfälle ist es immer von einem Vater auf seine mehrere Söhne æqualiter vererbt worden; und immer haben sich, nach jedem solchen Successionsfalle, die mehreren Brüder unter sich über das ungetheilt gebliebene und so bleibende Lehen verglichen, und haben provisorisch Ihrer Einem dasselbe überlassen. Während der männlichen Erbfolge hat auch noch nicht Eine femina oder Ein masculus per feminam descendens das Lehen Successionsweise je erworben. Erst jetzt, nach Erlöschung des Mannsstammes, soll die weibliche Erbfolge beginnen; jetzt soll das weibliche Geschlecht auf das

männliche in der Succession folgen: und diese weibliche Erbfolge soll jetzt erst mit Einem aus den vielen vorhandenen weiblichen Nachkommen ihren Anfang nehmen? Wie ist es möglich, deren Bestimmung aus der Ordnung der Kollateral-Folge der masculorum zu finden? und nun vollends gar, aus II. F. 50. nach der dortigen Entscheidung des Feudisten, wo er das Lehen immer den sämtlichen masculis und Descendenzen von mehreren Brüdern zuspricht, eben darum, weil es diese bereits schon vorher von ihren Vätern Successionsweise erworben hatten: und wo er diese masculos und agnatos ex latere des Erblassers mit den gedachten fratribus nach der Reihe deren Stammväter ordnet, deren Keiner noch das Lehen auf eine seiner Töchter und deren Nachkommen vererbt hat, eben darum, weil jetzt erst das Lehen auf des Ersten Erwerbers weibliche Nachkommen fallen, und nun auch unter ihnen durch den Erbgang umgehen soll?

62.

Absoluter Widerspruch zwischen dem Verfasser und dem Feudisten in ihren beyderseitigen Entscheidungen der beyderley von ihnen vorgelegten Successionsfälle.

Was nun aber endlich die Berufung des V. auf diesen Lehnstext II. F. 50. für die gegebene Entscheidung seines vorgelegten Successionsfalles so ganz verwerflich macht, ist der Widerspruch, worinne seine Entscheidung mit demselben steht. Ich gebe zuvörderst die Ansicht des vom V. vorgelegten Successionsfalles aus einer, mit dem Falle des Feudisten (§. 41-48.) in

einige Uebereinstimmung gebrachten Geschlechtstafel. S. Nro. VII.

Nach dieser Geschlechtstafel sind, nach Abgange des Mannsstammes, nur einzig vom letzten gemeinsamen Stammvater C. Johann Heinrich, weibliche Nachkommen vorhanden. Schon dadurch, daß weder von c. c. und b. b. noch von A. als den höher stehenden Stammvätern Töchter oder doch weibliche Nachkommen so wenig vorhanden sind, als von dem Letztverstorbenen Ernst, in dem der Mannsstamm erloschen ist, — fällt in diesem Successionsfalle, der nun für die weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers eröfnet wird, ein großer Theil von Streitigkeiten weg. Denn, so ist also eine filia ultimi defuncti nicht da, die sich eines Vorganges von ihrem Vater her anmaßen könnte, den dieser einzig seinem Geschlechte zu verdanken hatte; und so ist eben so wenig eine Tochter vom Ersten Erwerber da, die etwa aus diesem oder jenem Grunde der filiæ ultimi Defuncti den angemaßten Vorgang streitig machen möchte. Geben wir nun auch einen Augenblick zu, daß aus der Ordnung der männlichen Erbfolge die der weiblichen bestimmt und entschieden werden dürfe; und lassen wir auch dem V. seine analogische Anwendung des Textes von II. F. 50. auf seinen vorgelegten Successionsfall gelten; so ungereimt es auch immer ist, daß aus der Kollateral-Folge im Manns-Stamme der Eintritt der weiblichen Erbfolge normirt und bestimmt werden solle: so geht die Entscheidung des Feudisten für den von ihm vorgelegten Successionsfall der Kollateralfolge im Mannsstamme wörtlich dahin, daß 1) zunächst „soli & omnes succediren sollen, qui ex illa linea

sunt, ex qua iste (defunctus) fuit", und zwar, 2) als die Proximiores, die 3) allerdings dafür respectu aliarum linearum zu halten seyen.

Sind nun aber gleich auf der ganzen Geschlechtstafel von andern Linien, weder von den c. c. noch von den b. b. weibliche Nachkommen so wenig als selbst weder von B. noch von A. weibliche Linien vorhanden; gegen welche dann jene Proximiores den ihnen vom Feudisten zugesprochenen Vorgang geltend machen könnten: so sind dagegen doch die beyden Kinder der Mathilde und des Gustavs Enkelin, also der August mit seiner Schwester Karoline, und die Thusnelde aus der Linie da, woraus auch der Erblasser Ernst gewesen ist. Mit diesem haben jene sämtlich den Johann Heinrich, zu ihrem gemeinsamen Stammvater. Nach der Entscheidung des Feudisten, — zufolge der, vom V. ohnehin so sehr urgirten Linealordnung, — sollten also die sämtlich vorhandenen weiblichen Nachkommen ex illa linea, ex qua defunctus fuit, — als die Proximiores — respectu aliarum linearum, woraus dann nun aber im vorgelegten Falle keine weitere weibliche Nachkommen vorhanden sind, — miteinander zur Erbfolge gerufen werden.

Freylich fällt aber bey diesen weiblichen Nachkommen, mit denen jetzt erst die weibliche Erbfolge beginnen solle, gerade auch der einzige Grund von der Entscheidung des Feudisten weg, der ihn eben bestimmt hat, den solis et omnibus masculis, qui ex illa sunt, ex qua defunctus fuit, als den Proximioribus in dem, der Kollateralfolge geeigneten Successionsfalle, — das Lehen zuzusprechen, und nachher wieder, alle andere Linien von jeder Klasse, und zwar nach der Ordnung ihrer Stamm-

väter, æqualiter succediren zu lassen. Das Ungereimte von der Anwendung dieser Entscheidung des Feudisten in II. F. 50. auf den vom V. vorgelegten Fall des Eintrittes der weiblichen Erbfolge — springt noch mehr in die Augen, wenn wir die Sache von der Seite betrachten, daß der Feudist bey seiner Entscheidung einzig auf die Linien, auf die fratres, inferiores, superiores vel primos und deren Nachkommen Rücksicht genommen hat, soferne sie die Söhne in den Parentelen ihrer Väter sind, und bey diesen in der Erbfolge das gemeine Rechtsprincip Statt findet: „filii æqualiter succedunt."

63.

Fortsetzung.

Nun hat zwar der V. von dem Lehenstexte II. F. 50. diese Ansicht durchaus nicht: ob er gleich diesen dreyen einzig vorhandenen weiblichen Nachkommen bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge nichts weniger als gleiche Rechte in der Erbfolge-Ordnung einräumt. Er will nun einmal doch unter ihnen einen Unterschied, einen Vorgang statuirt wissen. Lassen wir dann immerhin unter denselben einen Unterschied und Rang gelten. Nur sehe ich solchenfalls die Möglichkeit nicht ein, den von ihm vorgelegten Successionsfall, — bey diesen dreyen Erbkandidaten, die einzig vorhanden, und einzig aus der Linie sind, aus welcher der Erblasser gewesen ist, — aus dem Lehenstext II. F. 50. als einer vorgeblich klar hieher gehörigen Verordnung, — und von ihm entschiedener maßen — zu entscheiden.

64.

Absoluter Widerspruch zwischen der Entscheidung des V. und allen übrigen gemeinrechtlichen Principien von der Erbfolgeordnung.

Soll nun aber einmal doch unter ihnen ein Vorgang aus einem, an denselben Statt findenden Unterschied, zufolge irgend einer gemein-rechtlichen Verordnung, oder irgend eines gemeinen Rechts-Princips — wirklich Statt finden: so ist meines Erachtens an denselben solcher Unterschied nirgend anders möglich, als entweder in dem Geschlechte oder in der Proximität des Grades der Verwandtschaft und Konsanguinität: und im letzteren Falle, der Verwandtschaft — entweder mit dem Ersten Erwerber oder mit dem Letztverstorbenen und Erblasser. Das merkwürdigste in diesem vom V. vorgelegten Successionsfall, aber wohl auch das verdrießlichste für den V. — mag dann gerade das seyn, daß er so plan und einfach ist, und daß in keinerley Rücksicht, weder in der einen, noch der andern noch der dritten Rücksicht — der Vorgang der Thusnelde — gebühren und zugesprochen werden kann.

65.

Geschlechts-Vorzug.

Der Unterschied des Geschlechts kann der Thusnelde den Vorgang nicht gewähren.

Es ist verdrießlich genug, daß im Longobardischen Lehnrechtsbuch, ohngeachtet doch der subsidiarischen Weiber-Lehen darinn öfters gedacht wurde, doch nirgends über den Eintritt der weiblichen Erbfolge und über deren Ordnung von dem

Feudisten eine bestimmte und deutliche Aeußerung geschehen ist. Scheint es doch fast, als ob er hierinn die Knoten und Schwierigkeiten einer gemeinrechtlichen und konsequenten Entscheidung für unauflöslich gehalten hätte. In der, nach einmal geschehener Erlöschung des Mannsstammes, eintretenden weiblichen Erbfolge möchte Manchem der Unterschied des Geschlechtes, und ein, von daher nun wieder statuirter Vorzug des Männlichen, ziemlich inkonsequent scheinen. Dagegen ist nun aber doch solcher Unterschied — selbst bei der weiblichen Erbfolge nicht ohne alles Interesse. Nur kann hierinnen ein solcher Unterschied und der Geschlechtsvorzug auf eine zweyfache Weise statuirt werden.

Gleich für den Eintritt der weiblichen Erbfolge kann den männlichen Linien vor den weiblichen der Vorgang zugestanden werden, daß die weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien, d. i. die von Söhnen — den Vorzug vor denen aus den weiblichen, d. i. vor denen von Töchtern, und wohl gar vor den Töchtern selbst haben sollen. Solchenfalls würde der Thusnelde, als einem weiblichen Nachkommen aus einer männlichen Linie, der Vorzug vor dem August und der Karoline (s. §. 1. und N. VI. VII.) unstreitig gebühren: und die Succession an die Töchter des Ersten Erwerbers A. und deren Nachkommen — in der weiblichen Erbfolge erst alsdann kommen, wenn von allen den männlichen Linien in dessen Nachkommenschaft, also wenn von den d. d. und c. c. und b. b. kein weiblicher Nachkommen mehr vorhanden wäre. Merkwürdig sind, und zum Beispiele dienen hievon die Thron-Erbfolge-Gesetze von Dänemark und Rußland, und geben hierinne die eige-

nen rechtsbeständigen Haus = und Familiengesetze eine ausdrückliche klare Bestimmung; so fällt dann aller Anlaß zum Streite hierüber weg. Nur sucht man eine dergleichen gemeinrechtliche Bestimmung für den Eintritt der weiblichen Erbfolge im Longobardischen Rechtsbuche vergeblich. Auch hat jener Vorzug der Tochter vom Sohne des Letzten Masculi und Regenten selbst vor dessen eigener Tochter — unstreitig seinen Bezug auf die Erstgeburts-Folge. Der V. hat auch aus einem solchen Vorzuge der männlichen Linien vor den weiblichen für die Thusnelde gar nicht entschieden. Ist aber unter den weiblichen Nachkommen vom persönlichen Vorzug um des Geschlechts willen, — ohne oder zugleich mit dem vorangehenden Vorzuge der weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien, — die Frage: so kann er wohl bey dem Mathildischen Sohn August, nicht aber bey Gustavs Enkelin und Ehrenvests Tochter, der Thusnelde, zur Sprache kommen: und was hierüber der Feudist für eine gemeinrechtliche Entscheidung giebt, wird unten noch einmal vorkommen.

66.

Proximität des Grades.

Soll nun aber die weibliche Erbfolge, — selbst in ihrem Eintritt, — ohne oder zugleich mit dem gedachten Vorzuge der männlichen Linien, und dann ferner, — ohne oder zugleich mit dem persönlichen Vorzug aus dem Geschlechte, — nach der Proximität des Grades, — und dann endlich wieder, — entweder auf gut römisch, ohne Rücksicht auf die Ordnung der Parentelen, oder auf gut

teutsch, mit steter vorangehender Rücksicht auf dieselbe, — gemeinrechtlich für normirt zu achten seyn: so ist, — einestheils an dem, vom V. vorgelegten Successionsfalle wieder das merkwürdig, daß das Verhältniß unter den dreyen einzig vorhandenen Erbkandidaten unverrückt und dasselbe bleibt, wir mögen die Proximität der Verwandtschaft oder Konsanguinität vom Ersten Erwerber oder vom Erblasser berechnen: anderntheils ist es die gemeine Meynung, und auch Böhmer lehrte hierinne nichts anders, als daß die Gradual-Succession in Lehen keineswegs von dem Feudisten und in II. F. 50. zur Vorschrift gegeben worden sey; sondern vielmehr, daß das Eigenthümliche in der Lehensfolge lediglich und einzig nach Maßgab II. F. 50. in dem vorangehenden Vorzuge der Linie bestehe; dagegen im übrigen — zufolge der Lehenstexte II. F. 11. und II. F. 37. — die Lehenssuccession nach der Erbfolge-Ordnung des gemeinen d. i. des römischen Rechts (Novelle 118.) für normirt zu achten sey.

Vorausgesetzt nun, daß die weibliche Erbfolge jetzt beginne und fortgehe, — ganz und durchaus nach der bisherigen Ordnung in der männlichen Erbfolge, und mit der Gradual-Succession lediglich nach der römisch-Justinianischen Intestat-Erbfolge-Ordnung: so ergiebt sich aus diesem allem unwidersprechlich, daß nach der Geschlechtstafel N. VII. a) hätte Ernst als der Erblasser und letzte Masculus Töchter oder sonst weibliche Nachkommen hinterlassen, diese nach der Descendenten-Folge vor allen den Vorzug gehabt haben würden; daß ferner, b) weil er ohne Kinder verstorben, jetzt die Kollateral-Folge mit den weiblichen Nachkommen des Ersten

Erwerbers und den venientibus ex latere des Erblassers eintrete; daß weiter, c) hätte dieser die Schwester Mathilde am Leben, und die Thusnelde als Bruders= oder Schwestertochter hinterlassen, diesen Beyden, und Letzterer, — an ihres Vaters oder ihrer Mutter Stelle, zusammen die Erbfolge zugesprochen werden müßte; endlich aber, d) daß unter den dreyen, jetzt einzig vorhandenen weiblichen Nachkommen, nach dem Verhältnisse, worinne sie mit dem Erblasser stehen, — den beyden Kindern von der verstorbenen Schwester des Erblassers — dem August und der Karoline — ganz unstreitig der Vorzug vor der Thusnelde eben darum gebühren und zugesprochen werden müsse, weil diese die Enkelin vom verstorbenen Bruder des Erblassers, mithin um einen Grad weiter entfernt ist.

67.

Schlußbemerkung.

Daß man nach der Gradual=Succession für die Thusnelde schlechterdings nicht entscheiden könne, das mag ich wohl freylich dem V. nicht erst zu sagen haben. Ebendarum will er den ihr zugesprochenen Vorzug keineswegs anders als aus der Lineal=Ordnung rechtfertigen, und beruft sich solchemnach auf die klare Verordnung der Stelle II. F. 50. welche, zwar wörtlich für den Mannsstamm und männliche Erbfolge gegeben worden sey; analogisch aber auch den weiblichen Nachkommen und für die weibliche Erbfolge gelten solle. Daß die Thusnelde, als eine Dänische oder Rußische Prinzessin, im Falle des erloschenen Mannsstammes vom Königlichen oder Kaiserlichen Hause den Vorzug sogar vor der Ma=

thilde, der leiblichen Schwester des letzten Masculi, — bey der eintretenden weiblichen Thronerbfolge, — und zwar, durch einen, den männlichen Linien für ihre weibliche Nachkommen beygelegten Vorrang, — also nach einer gewissen Lineal-Ordnung — haben würde, darauf habe ich den V. selbst aufmerksam gemacht. Aber die Thusnelde hätte sodann den Vorzug keineswegs nach der, sondern blos nach einer gewissen Art von Lineal-Ordnung in einem gewissen bestimmten Successionsfalle der weiblichen Erbfolge. Aber nichts-weniger als nach solcher Linealordnung hat der Feudist in II. F. 50. seinen dort vorgelegten Successionsfall entschieden: und zwar um so weniger, als dieser aus der männlichen Erbfolge ist. Auch läßt sich dergleichen Eine keineswegs als die gemeinrechtliche Linealordnung für die weibliche Erbfolge in Lehen — aus dem Longobardischen Rechtsbuch erweisen.

Am Ende dieser seiner Entscheidung für den Vorzug der Thusnelde aus der Linealordnung, die in II. F. 50. enthalten, und als die gemeinrechtliche anzusehen seyn, und analogisch auch für die weibliche Erbfolge gelten soll, — setzt der V. noch bey: „und so stimmt dann auch in diesem Punkte die Lehen-Folge mit der Nachfolge in Allodial-Stammgütern, bey welchen der Vorzug der, dem letzten Manne zunächst verwandten Weibspersonen vor den anmaßlichen Regredient-Erbinnen, — als entschieden angenommen werden kann, — recht schön überein."

In den Zusammenhang und in die Verbindung dieses Schlußsatzes mit dem Vorhergehenden weiß ich mich nicht recht zu finden. Wie dem aber auch sey,

so möchte ich doch a) nicht behaupten, daß in der weiblichen Erbfolge und für deren Eintritt der Vorzug der dem letzten Masculo und Erblasser zunächst verwandten Weibspersonen — vor den anmaßlichen Regredient-Erbinnen — für so ganz absolut entschieden angenommen werden könne. Nächstdeme b) hat allerdings der anmaßliche Vorzug aus einem vorgeblichen Regredient-Erbrecht, eben darum, weil jetzt erst nach Erlöschung des Mannsstammes die Succession für die weiblichen Nachkommen überhaupt eröfnet wird, — seine große Bedenklichkeiten. Keineswegs aber ist c) mit diesem anmaßlichen Regredient-Erbrechte zu verwechseln oder zu vermischen die Frage: ob nach Erlöschung des Mannsstammes, bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge, unter den vorhandenen mehreren weiblichen Nachkommen des Ersten Erwerbers vom Lehen oder des Stifters vom Stammgute — der Vorzug nach der Proximität der Verwandtschaft mit diesem oder der Verwandtschaft mit dem Erblasser zu bestimmen sey? — Jetzt solle die weibliche Nachkommenschaft nach Erlöschung der männlichen, — succediren. Bey diesem Eintritte der weiblichen Erbfolge scheint es fast, daß man nicht sowohl dem Erblasser, als vielmehr dem ersten Erwerber oder Stifter von Seiten der weiblichen Nachkommenschaft succediren soll. In dieser jetztbeginnenden Erbfolge und für dieselbe scheint mir der letzte jetztverstorbene Masculus mit dem ersten weiblichen Nachkommen, mit dem die weibliche Erbfolge beginnen solle, durchaus in keinem natürlichen Zusammenhange zu stehen. Wäre also auch wirklich alles Regredient-Erbrecht mit dem daraus anmaßlichen Vorzug als verwerflich entschieden; so könnte man doch den

Vorzug aus der Proximität der Verwandtschaft mit dem letzten Masculo — nichtsweniger als für ein ausgemachtes Rechtsprincip der weiblichen Erbfolge annehmen. d) Im Lehntext II. F. 50. kann wohl aber vom Feudisten an das Regredient-Erbrecht gar nicht gedacht worden seyn. Denn dorten ist lediglich die Rede und Frage von der männlichen Erbfolge. Ebensowenig e) hätte aber auch dem V. bey seinem Successionsfall auch nur ein Gedanke vom Regredient-Erbrechte beyfallen sollen. Denn hoffentlich wird doch niemand auf den Einfall gerathen, die Mathildischen Kinder für Regredient-Erben zu halten, oder ihre Ansprüche auf den Vorgang vor der Thusnelde auf eine Regredienz zu deuten. Ist dann aber f) die Erbfolgeordnung auch in Lehen, wie in Allodial-Stammgütern, bey den weiblichen Nachkommen so gar gleich in dem Eintritt ihrer Erbfolge, einzig nach der Proximität des Grades der Verwandtschaft mit dem Erblasser für so ganz ausgemacht und bestimmt zu halten; so ist es wohl nur um so viel weniger möglich, der Bruders-Enkelin vor den Kindern der Schwester den Vorgang zuzusprechen.

Dritter Abschnitt.

Prüfung
der rechtlichen Entscheidung des V.
von dem vorgelegten Successionsfalle,
nach welcher
der Thusnelde der Vorzug vor dem August
zugesprochen worden ist.

68.

Erster Entscheidungsgrund.

Dieser Vorzug soll der Thusnelde als Tochter des in der letzten Belehnung mit begriffenen Ehrenvests gebühren, in welcher auch sie als Descendentin und zur Linie gehörig begriffen worden sey. Hiebey beruft sich nun der V. 1) auf den späteren Investitur-Vertrag des Adolfs Ernsts, Hermanns, der Söhne Johann Heinrichs, und dessen Enkels Ehrenvests, und auf den wörtlichen Innhalt des ihnen ertheilten Lehnsbriefs; nächstdeme 2) auf den Vorzug der Descendenten vor den Kollateralen: für welch letztere die Mathilde und deren Nachkommen anzusehen seyn sollen; ferner, 3) auf die Ermangelung alles Vorbehalts für diese Descendenten des früher belehnten Johann Heinrichs, und Kollateralen der später belehnten Söhne desselben, indem seit Johann Hein-

richs Tode dessen Tochter Mathilde und deren Nachkommen in keinem späteren Investitur-Vertrage mehr begriffen, und deren auch nicht mehr mit einer Sylbe in dem, ihren Brüdern und ihres Bruderssohn ertheilten Lehnbriefe gedacht worden sey: endlich 4) auf die deutlichsten Lehens-Gesetze: z. B. II. F. 50. ohne deren Verletzung, — vor Exhaurirung dieser neuesten Belehnung, Keines der vorgedachten Kollateralen, das ja offenbar mit seinem Vorgange die jüngste noch nicht erschöpfte Investitur überspringen müßte, — zum Besitz und Genuß des Lehens gelangen könne."

69.

Zweyter Entscheidungsgrund.

Der Thusnelde soll dieser Vorzug auch noch ferner gebühren, als Tochter Eines der Condominorum Feudi, welche alle zusammen als Eine Person anzusehen seyen, oder auch, als Tochter des samtbelehnten Stammes, oder — der samtbelehnten ganzen Linie.

Hiebey beruft sich der V. 1) auf die Samtbelehnung der Söhne Johann Heinrichs, mit Innbegriff des Bruderssohnes, Ehrenvests; nächstdeme, 2) auf die Wirkung der Samtbelehnung, in Rücksicht der Auswärtigen, als für welche alle nicht darinne begriffene Personen anzusehen seyen. Diese Wirkung solle darinne bestehen, daß die sämtlichen Samtbelehnten für Eine Person, solchemnach auch die Tochter von Einem derselben, keineswegs als Kollateralin von einem Andern solcher Samtbelehnten, sondern vielmehr als die Tochter des samtbelehnten ganzen Stammes, oder der

samtbelehnten ganzen Linie anzusehen sey. Endlich beruft sich der V. auch noch 3) auf ein daraus resultirendes Rechtsprincip für die Erbfolge, vermöge dessen a) einer solchen Tochter des samtbelehnten ganzen Stammes, oder der samtbelehnten ganzen Linie, — mit und durch den Tod ihres natürlichen Vaters, — das Recht, das er für sich und seine Linie in der Samtbelehnung erworben habe, und vermöge dessen diese seine Linie ihm so nahe, als möglich, nachfolgen solle, keineswegs erlösche; vielmehr und dagegen b) man annehmen müsse, daß solches Recht bey Einsen solcher Samtbelehnten Tod auf seine Tochter übergegangen sey; und c) der wirkliche Gebrauch desselben einzig nur von dem Falle des unbeerbten Absterbens des letzten Masculi abgehangen habe."

70.

Prüfung des ersten Entscheidungsgrundes.

Nach solchen Prämissen darf man sich über die Konklusionen eben nicht sehr wundern. Aber I. den Investitur-Vertrag macht einzig nur der erste Erwerber; dessen Nachkommen haben es bey der bloßen Investitur-Renovation lediglich bewenden zu lassen. II. Nur der erste Erwerber erwirbt durch seine konstitutive Investitur das Lehen; dessen Nachkommen erwerben es lediglich durch Succession. III. Jedem derselben wird sein Erbfolge-Recht mit seinem Blut angeboren: zur wirklichen Succession gelangt dagegen Jeder, den nun gerade die Erbfolge-Ordnung trift. IV. In Rücksicht auf das Erbfolge-Recht muß Jeder, der es hat, ein Descendent vom

Ersten Erwerber seyn. Ausser dieser Descendenz giebt es sonst durchaus kein Recht zur Succession. Aber V. in Rücksicht auf die Erbfolge-Ordnung giebt es freylich im Lehen, so gut wie im Allodium, eine Descendenten- und Kollateral-Folge. VI. Welche von beyden eintrete? wird lediglich durch den jedesmaligen Erblasser bestimmt, je nachdem dieser selbst Descendenz hinterläßt oder nicht? VII. Wären also, nach der Geschlechtstafel Nro. V., Ernst und Gustav mit ihren Brüdern die ersten Erwerber gewesen, und hätten das Lehen durch die Investitur erworben: so würden freylich weder die Mathilde, deren Schwester, noch ihre beyde Kinder ein Successions-Recht haben; wohl aber dagegen die Thusnelde. Einzig diese würde zur Descendenz der ersten Erwerber gehören, jene aber nicht. VIII. Hat aber dagegen das Lehen schon A. durch die Investitur erworben: so haben auch alle diese genannte Personen im subsidiarischen Weiberlehen das Erbfolge-Recht. IX. Nach Joh. Heinrichs Tode würde für sie alle, wenn sie schon am Leben gewesen wären, — so gut wie für alle dessen übrige Descendenten, nach Masgab des Successionsfalles, — blos in der Descendenten-Folge, die Frage von der Succession haben entstehen können. Dagegen X. jetzt nach Ernsts Tode, der keine eigene Descendenz hinterlassen hat, und der es eben ist, dem succedirt werden soll, ist per rei naturam nun keine andere als die Kollateral-Folge für alle Descendenten des ersten Erwerbers, als von denen allein die Frage von der Succession seyn kann, — und also auch für die Thusnelde so gut als für die Mathilde und deren Kinder — möglich. In Rücksicht auf den Erb-

lasser Ernst sind sie nun alle: „venientes ex latere.” Ein Anderes ist platterdings per rei naturam unmöglich. — Aber XI. in subsidiarischen Weiber-Lehen, worinne kein weiblicher Nachkommen das Lehen, vor Abgang des Mannsstamms, — durch die Succession erwerben kann, — ist es auch eben so wenig für irgend einen Masculum, den in der männlichen Erbfolge die Ordnung trift, möglich, das Lehen zugleich für seine Nachkommen im Erbgange zu erwerben. XII. So lange die männliche Erbfolge mit dem blühenden Mannsstamme währt; wird den, indessen zur Welt kommenden weiblichen Nachkommen das Successions-Recht mit ihrem Blut angeboren. Keines derselben aber kann innerhalb dieser Zeit die Succession erlangen, weil an ihrem ganzen Geschlechte die Erbfolge-Ordnung noch nicht ist. XIII. In der ganzen Reihe des succedirenden Mannsstammes giebt es für keine Tochter desselben, in Hinsicht auf die erst nach dessen Abgang eintretende weibliche Erbfolge, — durch einen allenfalsigen Vorbehalt, er mag nun gethan oder unterlassen werden, — schlechterdings nichts — hiedurch weder zu gewinnen noch zu verlieren. — Ihre eigene Stelle, die sie jetzt hat, kann sie nichts helfen; denn die weibliche Erbfolge ist noch nicht eingetreten, in welcher sie die Ordnung treffen könnte; und die Stelle ihres Vaters, der vormals das Lehen durch Succession erworben, weil ihn die Ordnung in der männlichen Erbfolge getroffen hat, kann sie wieder nichts helfen, weil sie solche, da sie nur für ihren Vater in der männlichen Erbfolge gegolten hat, — doch wohl unmöglich für sich in der dereinstigen weiblichen Erbfolge geltend machen kann.

Von allem Andern nicht zu gedenken, — z. B. daß, wäre je durch einen **Vorbehalt** in der Reihe der männlichen Erbfolge für die Töchter der Einzelnen Masculorum, die nacheinander succediren, etwas für sie in der Ordnung der dereinstigen weiblichen Erbfolge — zu gewinnen oder zu verlieren, — wohl **Keine** derselben solchen Vorbehalt **unterlassen** würde; und daß weder dem **Lehnsherrn** noch dem in der Succession nachfolgenden **Agnaten** je gebühren möchte, der Tochter des **Vorfahren** ihren einzulegenden **Vorbehalt** durch Verweigerung der Annahme zu **vereiteln**, und sie um dessen Wirkung und Recht zu bringen.

So bewandten Umständen nach giebt es dann nun nach Erlöschung des Mannsstamms, und bey dem jetzt erst existirenden **Eintritte** der **weiblichen** Erbfolge, — unter der **ganzen** Zahl der **vorhandenen** weiblichen Nachkommen auch **nicht Eines**, das schon ein **Vorrecht** zur Succession aus der **Ordnung** der **weiblichen** Erbfolge — für **sich** hätte, **in dem** es etwa von dem Andern widerrechtlich **übersprungen** werden könnte. Am allerwenigsten aber hätte der V. auf den Fall der **eintretenden weiblichen** Erbfolge, wo jetzt erst unter den weiblichen Nachkommen Eines nach dem Andern nach einer möglicherweise jetzt erst beginnenden **Ordnung**, succediren darf, — bey seinem vorgeblichen **Ueberspringen** — sich auf den Feudisten in II. F. 50. berufen sollen. Denn hätte **Ernst**, nachdem er mit seinen übrigen vier Brüdern das Lehen **Successions**-weise vom Vater **Johann Heinrich** æqualiter erworben gehabt, es von denselben nachher durch einen **Theilungsvergleich ganz und ungetheilt** überlas-

sen bekommen; so würden freylich in der jetzt eintretenden Kollateralfolge unter allen den „venientibus ex latere" die masculi ex fratribus d. d. d. d. den Vorgang gehabt haben, und hätten von den masculis ex c. c. c. als den fratribus superioribus, und noch vielweniger von den masculis ex b. b., als den fratribus primis, nicht übersprungen werden dürfen. Gleiche Bewandtniß hätte es auch nach der Analogie des Textes II F. 50. gehabt, wenn das Lehen, in Ermanglung männlicher Nachkommen, gleich auf die mehreren Töchter des A. Successionsweise gefallen, und also im Erbgange unter dessen weiblichen Descendenten bis auf den weiblichen Nachkommen Ernst fortgeerbt, und von demselben durch mehrgedachten Vergleich allein und ungetheilt erlanget worden wäre. Wenn aber in Einsen Nachkommenschaft erst nach Abgange des Manns-Stammes, die weiblichen Nachkommen succediren sollen, und dann einmal die weibliche Erbfolge eintritt: so muß erst vor allen Dingen ausgemacht seyn, nach welchen Principien diese weibliche Erbfolge von ihrem Eintritt an und in deren Fortgange normirt und geordnet seyn soll?

Die Haupt- und erste Frage ist dann wohl diese: soll sie einzig mit Rücksicht auf den letzten Masculum als Erblasser, oder auf den Ersten Erwerber normirt und geordnet werden? Im erstern Falle ergiebt sich sodann von selbst, daß die Descendenten-Folge vor der Kollateral-Folge vorangeht. Tritt aber diese letztere ein, und hat der Erblasser und Letzte Masculus weder eine Tochter noch etwa von einem Sohn eine Enkelin oder einen weiblichen Nachkommen hinterlassen; so ist eine andere

als die Kollateral=Folge gar nicht möglich. Jetzt aber entsteht die zweyte Vor=Frage: sollen nicht die weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien vor allen denen aus den weiblichen Linien, den Vorgang haben? und das ist dann eine Art von präjudicieller Lineal=Ordnung. Weil es nun aber leicht in einem dergleichen Successionsfalle, wo der Mannsstamm spät erloschen ist, mehrere männliche Linien von gar ungleichem Verhältnisse geben kann: so entsteht hieraus, — vornemlich wenn die Erbfolge überhaupt nach Erstgeburts=Recht geordnet worden ist und bleiben soll, — die dritte Vorfrage: über die Ordnung unter dessen Linien selbst. — Sind nun die Linien nichts anders als die Kinder ihrer Stammeltern; so betrift diese Ordnung lediglich die Stammväter: welche Ordnung dann und zwar selbst noch ohne Rücksicht auf die Erstgeburts=Ordnung, — auf eine zweyfache Weise bestimmt werden kann, — entweder von oben herab, oder von unten hinauf.

Im erstern Falle, sind die vorgehenden weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien, mithin aus den Linien b. b. die proximiores; nach ihnen die aus den Linien c. c. c. und nach diesen die aus d. d. d. d. — Im letzteren Falle ist die Ordnung nach den Stammvätern und deren Parentelen umgekehrt, und dann sind die vorgehenden weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien d. d. d. d. die proximiores; nach ihnen, die aus den Linien c. c. c. auf welche erst die aus den Linien b. b. folgen. Solchenfalls würde unstreitig der Thusnelde der Vorzug vor den Mathildischen Kindern gebühren, und diesen ihre Proximität des Grades nichts helfen. Denn — erst

nach den beyden präjudiciellen Vorfragen über den Vorgang der männlichen vor den weiblichen Linien und über die Ordnung der männlichen unter sich nach der Reihe der Stammväter, kömmt die Proximität des Grades zur Sprache.

In den einzelnen Familien können nun allerdings durch autonomische Successionsordnungen alle diese Vor- Haupt- und Neben-Fragen ausdrücklich, klar und deutlich entschieden, und hiernach auch die Ordnung für die weibliche Erbfolge bestimmt seyn und werden. Auch lassen sich davon die merkwürdigsten Beyspiele aufweisen. Aber davon ist hier nicht die Rede. Die Frage ist einzig blos von der gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung in Lehen bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge. Lex scripta ist hierinne das Longobardische Rechtsbuch, und, wo diß hievon nichts Eigenthümliches enthält; da soll das römische Gesetzbuch entscheiden. Nicht einmal über die erste Haupt- und Vorfrage enthält das Longobardische Rechtsbuch eine Bestimmung. Lassen wir es nun aber seyn, daß die weibliche Erbfolge nach dem letzten Masculo und dem Erblasser geordnet seyn solle: so kann nun doch das Eigenthümliche im Lehnstext II. F. 50., das keineswegs den Vorgang der weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien vor denen aus den weiblichen Linien, sondern vielmehr blos einzig die Ordnung der Linien unter sich nach der Reihe der auf einander folgenden Stammväter derselben, und also die Parentelenordnung betrift, — analogisch auf die weibliche Erbfolge um so weniger eine gültige Anwendung finden, als sich die dortige Entscheidung des Feudisten ausdrücklich auf ein Faktum

bezieht, das bisher unter den weiblichen Nachkommen, so wenig sie noch zur Zeit succedirt und Successionsweise das Lehen erworben haben, eben so wenig Statt gefunden hat, und auch nur hat Statt finden können.

Lassen wir aber auch solche analogische Anwendung Statt finden; so erscheinen daraus die Thusnelde und die Mathildischen Kinder als gleichmäßige Descendenten des Johann Heinrichs, von welchem sie mit dem Erblasser Ernst abstammen, — unter sich, der Erbfolge-Ordnung, in diesem Punkte, nach, durchaus gleich, mit gleichen Vorzugsrechten als die proximiores respectu aliarum linearum. Also der Lehnstext II. F. 50. kann und wird nimmermehr der Thusnelde einen Behuf zu ihrem anmaßlichen Vorsprunge geben. Solchemnach bliebe dann nur noch das römische Gesetzbuch übrig, auf das wir bey der gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung in Lehen — auch für die weibliche Erbfolge rekurriren müßten: und nach diesem müssen wir a) der Descendenten- vor der Kollateral-Folge den Vorzug lassen; und dann b) nach den Geschwistrigen und deren Kindern, — c) die weiteren Seitenverwandten lediglich nach der Proximität des Grades der Verwandtschaft mit dem Erblasser, im Successionsrang und Vortritt, ordnen und bestimmen. Hiemit wäre also das erste Argument des V. von seiner Entscheidung abgefertiget.

71.

Prüfung des zweyten Entscheidungsgrundes.

Man nehme nun wieder vor allen Dingen die Geschlechtstafel (Nro. V.) vor die Augen. Zuvörderst

habe ich zu bemerken, was mir fast leyd thut, es bemerken zu müssen, daß, — I. man am allerwenigsten in der Erbfolgematerie mit den Worten spielen, und z. B. bald für die Linie den Stamm und für den Stamm die Linie setzen dürfe. Die Linie ist immerhin nur eine Einheit; und bedeutet einen Sohn oder ein Kind. Sie hat auch ihre Stelle unmittelbar unter dem, von dem sie abstammt und zur Existenz gebracht worden ist. Alle solche Linien oder Einheiten zusammen, bilden mit ihrem Elternpaar eine Parentel. Jede solcher einzelnen Linien kann nun wieder ein Stamm werden, aus dem sich viele einzelne Linien als so viel Zweige verbreiten, die wieder zusammen ihre eigene Parentel bilden. Sofern Johann Heinrich ein Sohn von B. ist, und also in dessen Parentel als eine Linie erscheint; so kann man zwar von seiner ganzen Nachkommenschaft, wovon er der Stamm ist, wohl sagen, daß dieselbe aus der Linie C. sey. Aber unrichtig scheint es mir gesprochen, und eben so wenig wahr zu seyn, daß die sämtlichen einzelnen Linien oder Söhne und Kinder von Johann Heinrich Eine Linie oder Ein Stamm seyen. Sie alle zusammen, als eine ganze Anzahl von Linien — entspringen aus Johann Heinrich, der Eine Linie in der Parentel seines Vaters ist, — als aus ihrem gemeinschaftlichen Stamme. II. Wenn nun mehrere z. B. die Linien und Söhne Eines Vaters ein einfaches Lehen Successions-weise zusammen und æqualiter erwerben; so haben sie es pro indiviso. Aber sie bilden darum nichtsweniger als Eine (mystische) Person: wie z. B. ein Kollegium ist. Jeder behält auch in Hinsicht auf das Lehen und das

Eigenthum, das er daran hat, seine persönliche Individualität. Nur das, was er daran hat, ist ihme noch nicht ab- und zugetheilt. Das Ganze ist ein Gesamt-Eigenthum Aller. Ferner III. können und dürfen die sämtlichen Söhne das von ihrem Vater æqualiter ererbte und also Successionsweise erworbene Lehen auch zusammen als ein Gesamt-Eigenthum behalten. Darum ist ihnen aber doch nichts weniger als erlaubt, eine Tochter miteinander zu zeugen; und eben so wenig ist eine von Einem dergleichen Gemeiner erzeugte Tochter als die Tochter ihrer Aller zusammen — im rechtlichen Sinn anzusehen. Mit fictionibus Juris darf man hoffentlich nicht nur so spielen. Wohin würden wir bald, wenn das angienge, mit dem Rechte kommen? Haben nun Johann Heinrichs sämtliche fünf Söhne, und mit ihnen, Gustavs Sohn, das von ihm ererbte Lehen als ein Gesamt-Eigenthum und in Gemeinschaft behalten: so kann und darf daraus doch keineswegs die Tochter des Letztern, die Thusnelde, von ihnen allen zusammen für eine als in Gemeinschaft erzeugte und ihnen angehörige Tochter gehalten werden. Noch vielweniger sind alle diese Gemeiner zusammen Ein Stamm oder Eine Linie zu nennen, für dessen oder deren Tochter die Thusnelde gehalten werden dürfte und könnte.

72.

Fortsetzung.

Was nun aber insbesondere die Erbfolge bey einer dergleichen obwaltenden Gemeinschaft betrift: so

I. hat auch bey dieser der Erbgang, nach der Natur der Sache, sowohl in der Descendenten- als der Kollateral-Folge seinen gewöhnlichen gemein-rechtlichen Fortgang. Stirbt also ein Gemeiner ohne eigene männliche Descendenz; so fällt, wenn wir es anders für einen Successions-Fall gelten lassen dürfen und wollen, das, was er durch die Gemeinschaft hatte, an die „venientes ex latere" in der Kollateral-Folge: und noch ist Keinem eingefallen, dem Sohn eines Bruders von einem Gemeinen — die Qualität eines Seitenverwandten von demselben, streitig zu machen, und ihm die Qualität eines Sohnes der sämtlichen Gemeiner mit der Descendenten-Folge anzudichten. Lassen wir es dann immer seyn, daß, wenn unter diesen Gemeinern und deren Nachkommen, Einer ohne eigene Descendenz verstirbt, sie denselben immer zunächst als die Proximiores erben. Keineswegs gebührt ihnen aber dieser ihr Vorgang aus dem Vorzuge der Descendenten-Folge vor der Kollateral-Folge; sondern vielmehr in der Kollateral-Folge, als den Proximioribus lineâ: worauf noch vor der Proximität des Grades Rücksicht genommen werden muß. Sonderbar und höchst ungereimt scheint mir dann, was der V. davon schreibt: „Gleichwie nach der gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung jede Linie vor allen ihren Kollateral-Verwandten den Vorgang hat; so sind auch die sämtlichen in der Samtbelehnung begriffenen Personen als Eine Linie anzusehen, deren Descendenten vor allen Kollateralen dieser Linie der Vorgang gebühren muß und nicht abgesprochen werden kann". Denn alle masculi von allen fratribus und lineis, den inferioribus, superioribus und

primis — sind, selbst nach der klaren und wörtlichen Aeußerung des Feudisten, agnati venientes ex latere — vom Erblasser, — in dem von ihm vorgelegten Successionsfalle. Nur sollen sie in der Kollateral-Folge nach der Reihe ihrer Stammväter und nach den Stellen, worinne sie stehen, klassificirt und geordnet werden, wornach dann die proximiores lineâ den remotioribus vorgehen sollen.

Sey es nun aber II. in dem Succssionsfalle des V. in so weit ganz so gegangen, wie es der Feudist in seinem Faktum angemerkt hat, daß die sämtlichen fünf Söhne Johann Heinrichs nach dessen Tod in dem Lehen æqualiter succedirt; dagegenaber sollen sie in solcher Gemeinschaft das Lehen behalten haben, bis aus dieser Gemeinschaft zuletzt Ernst, einzig blos durch den unbeerbten Tod der übrigen, gekommen wäre: wie in aller Welt ist es möglich, daß aus dieser männlichen Erbfolge ein Rechtsprincip zur Normirung der weiblichen Erbfolge-Ordnung resultiren soll? Wie diese sämtlichen Söhne das Lehen überhaupt; so hat auch jeder derselben die Gemeinschaft an demselben durch die Succession, keineswegs aber durch die Investitur erworben: und jeder erwarb solche jetzt durch die Succession für sich und seine Person, zufolge der Successionsordnung, die ihm, einestheis als masculo, vor seiner Schwester den Vorzug gab, und anderntheils, dem gemeinen Rechte nach, dem Ehrenvest das Einstandsrecht angedeyhen ließ, daß er an seines Vaters, Gustavs, Stelle, mit den übrigen Söhnen Johann Heinrichs, æqualiter succedirte. Keinem dieser jetzt succedirenden Söhne, und so auch nicht dem Enkel

Ehrenvest konnte wohl auch nur einfallen, durch seine Succession in der männlichen Erbfolge zugleich etwas mit für seine etwa zur Welt kommende Töchter, das diesen in der dereinstigen weiblichen Erbfolge einen Vorsprung geben könnte, zu erwerben, von dem a) sich sodann behaupten ließe, daß es bey seinem Tode nicht erlösche; von dem man b) annehmen müße oder nur dürfe, daß es bey seinem Tode auf seine Tochter übergegangen sey; und daß c) der wirkliche Gebrauch davon nur von dem Falle des unbeerbten Absterbens des letzten masculi abhangen sollte.

Denn was soll dann das seyn, das jeder masculus, und also z. B. Ehrenvest durch seine Succession für seine Tochter Thusnelde solchergestalt mit erworben hätte? Entweder ist es das bloße Recht, das Lehen vermittelst der Succession durch den Erbgang erwerben zu können; — (aber das ist bereits schon durch die konstitutive Investitur des ersten Erwerbers ihr erworben worden, und wird ihr als dessen Nachkommen mit dem Blut angeboren:) oder ist es der wirkliche Erwerb des Lehens durch die Succession. Das letztere ist unmöglich. In der männlichen Erbfolge kann man noch nichts für die dereinstige weibliche Erbfolge-Ordnung erwerben. Der masculus in der männlichen Erbfolge kann aus seiner Succession und seiner Stelle, die auf seine Person und sein Geschlecht beschränkt ist, — für seine Tochter, das ihr in der dereinstigen weiblichen Erbfolge gelten solle, nichts erwerben. Die Tochter, die, solange der Mannsstamm währt, nicht succediren darf, kann auch eben so wenig an wirklicher Succession et-

was erwerben. Sie kann das Lehen durch die Succession erst dann erwerben, wann die weibliche Erbfolge durch den Ausgang des Mannsstammes eröffnet wird, und dann einzig durch die Ordnung derselben. Aus der bisher bestandenen männlichen Erbfolge und deren Ordnung hat also die Thusnelde von ihrem Vater so wenig als irgend ein anderer weiblicher Nachkommen durch seinen Vater und masculum — im Erbgang und in der Ordnung der jetzt eintretenden weiblichen Erbfolge, etwas zum voraus.

Ist sie nun nicht im Stand, aus ihrer männlichen Linie, woraus sie abstammt, einen Vorzug, den ihr aber das gemeine Recht nicht giebt, aus irgend einem autonomischen gültigen Hausgesetze zu erweisen; so bleibt für sie, da übrigens die drey einzig vorhandenen Nachkommen, in Rücksicht auf die Stammväter und deren Rang, und in Rücksicht auf eine allenfalsige Parentelenordnung, durchaus einander gleich sind, indem sie alle zusammen den nächsten Stammvater mit dem Erblasser gemeinschaftlich haben: — so bleibt für die Thusnelde in diesem vorgelegten Falle der Kollateral-Folge nichts anders, gemeinrechtlicher Erbfolge-Ordnung nach, als die Proximität des Grades übrig, nach welcher sie sich mit den Mathildischen beyden Kindern, dem August und der Karoline, — im Geschlechtsverhältnisse mit dem Erblasser Ernst, — vergleichen lassen muß. Sie kann unmöglich in der Descenden-Folge, weder als die Tochter der fünf Söhne Johann Heinrichs, die zuletzt in der männlichen Erbfolge æqualiter succedirt haben, noch als die Tochter eines ganzen Stammes, welches Johann

Heinrich mit seinen sechs Kindern ist, noch als die Tochter Einer Linie, welches derselbe als Sohn, in der Parentel seines Vaters B. ist: — sie muß nothwendig in der Kollateral-Folge, als Descendentin von A., als dem ersten Erwerber, von dem sie ihr Successionsrecht hat; und als Kollateralin von D., als dem Erblasser, nach dem die Erbfolge-Ordnung normirt seyn soll, — und folglich in einem solchen Grade der Verwandtschaft auftreten und erscheinen, in welchem sie, als des Bruders Enkelin, dem August und der Karoline, als den Schwester-Kindern, — in der Kollateral-Erbfolge-Ordnung, den Vorgang nicht mit dem mindesten Scheine Rechtens streitig machen kann.

Vierter Abschnitt.

Prüfung der vorgeblichen Widerlegung der für den Vorgang des Augusts militirenden Gründe.

73.

Vorlegung der für den August militirenden Gründe des Vorgangs in der Erbfolge.

Für die Kollateral-Folge ist in diesem Geschlechte, dem das Lehen zugehört, ein Vorzug aus der männlichen Linie — unter den weiblichen Nachkommen nicht erwiesen. Für einen Vorzug aus der Ordnung der Parentelen ist der vom V. vorgelegte Successionsfall, — nach dem Geschlechtsverhältnisse der dreyen einzig vorhandenen weiblichen Nachkommen, — nicht geeignet. Soferne nun der Sohn der Schwester vor der Enkelin des Bruders auf den Vorgang in der Erbfolge Anspruch macht; so ergiebt sich von selbst, daß er ihn wohl auf nichts anders begründen möge, als einestheils auf seine Proximität des Grades, die er aber mit seiner Schwester gemeinschaftlich für sich hat; und anderntheils auf den Vorzug seines Geschlechtes.

Erstes Hauptstück.

Von der Proximität des Grades.

74.

Argumente, womit der V. dem August seinen Vorzug aus der Proximität des Geschlechtes bestreitet.

Fürs Iste soll die Thusnelde die proximior lineâ seyn. Ganz richtig bemerkt der V., daß erst unter den Personen einer und ebenderselben Linie (Parentel) die Proximität des Grades vollends die Rangordnung in der Erbfolge entscheide. In Rücksicht dieser gemeinrechtlichen Lineal-Ordnung soll nun aber die Thusnelde zu der näheren Linie der sämtlichen samtbelehnten Söhne des Johann Heinrichs und dessen Enkels: dagegen August und dessen Schwester mit ihrer Mutter Mathilde zu der entfernteren Linie Johann Heinrichs gehören. Fürs IIte soll der vorgelegte Successionsfall für die Kollateral-Folge gar nicht geeignet seyn, indem darinne die Thusnelde als Descendentin des letztbelehnten Mannsstammes auftrete; mithin soll eine Vergleichung Ihrer mit den Mathildischen Kindern, nach dem Geschlechtsverhältnisse mit der Person des aus den mehreren Samtbelehnten zuletzt abgegangenen masculi, in Rücksicht auf die Nähe des Grades — gar nicht Statt finden. Fürs IIIte sey vollends gar die Thusnelde als *filia* ultimi defuncti masculi anzusehen: welcher dann, — aus dem, in allen Rechten bekannten, durch reichsgesetzliche Erkenntnisse sanctionnirten, und aus überwiegenden Gründen angenommenen Principe — der Vorzug

vor allen andern Personen des zur Familie gehörigen weiblichen Geschlechtes gebühre.

75.

Einige Vorbemerkungen.

Es hat wohl seine gute Richtigkeit, daß, wenn einmal die weibliche Erbfolge selbst bey ihrem Eintritte, nach dem Konsanguinitätsverhältnisse mit dem Letzten masculo, also mit dem Erblasser, geordnet seyn soll, im vorliegenden Falle die Thusnelde mit demselben, in Vergleichung der beyden Mathildischen Kinder, in einem solchen Geschlechts- und Konsanguinitätsverhältnisse steht, daß für sie, als Bruders-Enkelin, ohne einen Lineal-Vorzug oder den Vorzug der Descendenten- vor der Kollateral-Folge, — der Vorgang vor den Schwester-Kindern schlechterdings nicht behauptet werden kann. Ihr Sieg über die gradu proximiores wäre freylich entschieden, hätte nur das gemeine Lehen- oder Römische Recht in der weiblichen Erbfolge den weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien einen dergleichen Lineal-Vorzug eingeräumt; oder wäre derselbe in Maximilians, als des Lehenserwerbers, Familie in irgend einem gültigen autonomischen Hausgesetze zugestanden worden; oder käme zu diesem noch die Rücksicht auf Erstgeburts-Folge, und daß sodann die Thusnelde als Tochter des vorverstorbenen Sohnes vom Erblasser und letzten Masculo sogar selbst vor dessen Tochter den Vorgang ansprechen könnte. Da nun aber Keiner von diesen Fällen vorhanden ist; auch der V. selbst hierüber zu rechten, nicht einmal Anlaß giebt; dagegen doch nicht nur allein einen Lineal-Vorzug, sondern sogar auch noch den Vorzug der Des-

cendenten= vor der Kollateral=Folge, für die Thusnelde geltend machen will; so würde das wohl freylich ein großes Meisterstück von praktischer Jurisprudenz seyn, wenn es in dem Revisionsgericht der Theorie lediglich bey seiner Entscheidung gelassen werden müßte. Zuvörderst wollen wir die, in seinem vorgelegten Successionsfall angeblich einzig vorhandenen drey weiblichen Nachkommen — nach allen den, bey der Erbfolge=Ordnung möglicherweise in Betracht kommenden Umständen erwägen, und miteinander in Vergleichung stellen.

Keiner derselben ist eine weibliche Linie — weder vom letzten masculo und Erblasser; noch vom Ersten Lehnserwerber. Keiner derselben ist ein Abkömmling aus einer solchen weiblichen Linie — des Erblassers oder des Ersten Erwerbers. Dagegen stammt Einer derselben aus einer männlichen Linie; die beyden Andern aus einer weiblichen Linie ab; und wiederum — ist Einer derselben männlichen Geschlechts, die beyden Andern sind weiblichen Geschlechts. — Alle drey aber sind, nach der Sprache des Feudisten, in II. F. 50. „ex illa linea, ex qua defunctus fuit:" oder, welches eben so viel ist, sie haben mit dem Erblasser den nächsten Stammvater Johann Heinrich — zu ihrem gemeinschaftlichen Stammvater, und gehören zu dessen Parentel. — Aber Einer derselben steht von diesem Stammvater sowohl, als vom Ersten Erwerber um einen Grad entfernter ab, als die beyden Andern. Alle drey sind vom Erblasser Seitenverwandte und Kognaten; und endlich, derselbe entferntere Descendent vom nächsten Stammvater und dem ersten Erwerber — ist auch als Seitenverwandter vom

Erblasser um einen Grad entfernter in der Konsanguinität, als die beyden Andern.

76.

Prüfung des ersten Arguments.

Der vom Feudisten in II. F. 50. vorgelegte Successionsfall ist mit dem Successionsfalle des V. nicht einmal analogisch. Die Entscheidung des Feudisten kann also dem V. zu seiner Entscheidung vermittelst einer vermeintlichen Analogie nicht brauchbar werden. Denn darauf gründet der Feudist seine Lineal- oder vielmehr Parentelenordnung in der Kollateral-Folge unter dem Mannsstamme, daß nach derselben Ordnung das Lehen auf den Erblasser herabgekommen sey. Davon kann also keine Analogie für die weibliche Erbfolge gelten, — zur Bestimmung dessen, mit deme sie erst beginnen soll. Aber auch selbst nach der Bestimmung, die der Feudist seiner Lineal- oder Parentelenordnung giebt, kann die Thusnelde gegen die beyden Kinder der Mathilde — schlechterdings nicht als eine Proximior lineâ angesehen werden. Denn des Feudisten Proximiores sind die, welche „ex illa lineâ sunt, ex qua iste defunctus fuit." Per rei naturam ist es nicht möglich, daß die Thusnelde von den sämtlichen Söhnen Johann Heinrichs abstamme; daß Ehrenvest, der Sohn Johann Heinrichs, mit derselben von allen seinen übrigen Brüdern abstamme. Johann Heinrichs Söhne sind in dessen Parentel so viel Linien, als Ihrer sind; und jede derselben kann wieder ein eigener Stamm von mehreren Zweigen oder Linien werden. Aber sie alle zusammen für Einen Stamm des Zweigs, der die Thusnelde seyn soll, zu hal-

ten: darauf möchte dann doch wohl nicht leicht ein Anderer verfallen. Der Feudist bestimmt seine Proximiores, die nun freylich aus mehreren Linien oder Brüdern abstammen und vorhanden seyn können — nach dem schlichten Menschenverstand, als solche, die mit dem Erblasser den nächsten Stammvater zum gemeinschaftlichen haben, der freylich eine Einheit seyn muß, und auch nur Eine Linie in der Parentel seines Vaters ist: und das ist, kann auch kein Anderer per rei naturam seyn, als Johann Heinrich. Dann sind aber nach diesem Geschlechtsverhältnisse die Mathildischen Kinder der Thusnelde durchaus gleich: und alle drey gehören nach dem Feudisten in die Kategorie der Proximiorum, — nemlich respectu aliarum linearum, die einen höher stehenden zum gemeinschaftlichen Stammvater haben.

77.

Prüfung des zweyten Arguments.

Solange nicht der V. in der Geschlechtstafel (N. VI.) die Thusnelde unter den Erblasser D. den Ernst zu setzen vermag, wird auch sein vorgelegter Successionsfall nicht zur Descendenten-Folge gerechnet werden können. Der ganze in dem Ernst erloschene Mannsstamm hat nie eine Tochter gehabt, weil das weder per rei naturam noch moralisch möglich ist. Dürfen wohl die Juristen fictiones juris nach Belieben machen? Giebt es wohl im Gesetz eine fictionem juris, welcher zufolge etwas pro vero gehalten werden solle, „quod eo modo neque verum neque possibile est?" Kann das, daß die fünf Söhne Johann

Heinrichs mit ihrem Geschlechts=Vorzuge vor ihrer Schwester, und mit Zurückstehung ihrer allenfalsigen Vatersschwester succedirt haben, — nachher Einsen seiner Tochter in der weiblichen Erbfolge einen Vorgang geben? Kann das Faktum, daß diese fünf Brüder das Lehen, worinne sie æqualiter succedirten, in Gemeinschaft behalten haben, — Einsen Bruderstochter zur Tochter Ihrer aller machen? Würde, wenn auch Johann Heinrichs fünf Söhne es wären, die erst das Lehen zusammen durch die Investitur, — auch auf die weiblichen Nachkommen vererblich, — erworben hätten, — auf den Fall, daß nach der Andern Tode bey dem Einzig übrig gebliebenen die Gemeinschaft, und mit dessen ganz unbeerbten Tode der Mannsstamm erloschen wäre, — eine Descendenten=Folge eingetreten seyn, wenn von dem Einen der vorverstorbenen Brüder eine Tochter, von dem Andern einige Enkelinnen, und vom Dritten mehrere Urenkelinnen zur weiblichen Erbfolge sich dargestellt hätten? Daß es aber freylich dem V. nicht einerley gewesen seye, den Successionsfall für die Descendenten= oder Kollateral=Folge zu eignen, darf ich wohl nicht erst erinnern.

78.

Prüfung des dritten Arguments.

Mit der wundervollen Wandlung der Thusnelde in die filiam ultimi defuncti scheint nun vollends gegen die beyden Kinder der Mathilde, als armseelige Kollateralen vom weiblichen Geschlecht, in der Familie des Ersten Erwerbers, — der

V. in vollem Triumphe das „conclamatum est!" ausrufen zu dürfen. Noch könnte ihm sein Sieg mit einer Linealordnung, an die er nicht gedacht zu haben scheint, — gar sehr zweifelhaft gemacht, und er darum gebracht werden, wenn mit dieser filia ultimi defuncti etwa die Karoline, als Tochter von dem Sohne des ultimi defuncti — konkurrirte. *) Aber lassen wir immer der filiæ ultimi defuncti, selbst gegen dessen neptis ex filio, da sie so gut, wie diese, aus einer

*) Merkwürdig ist doch immer in dem Dänischen Thronerbfolgegesetze (Lex Regia) folgende Stelle: „Si forte . . eventurum esset, ut mascula omnis stirps progeniei nostræ masculæ exstincta foret, successio . . ad filiorum posterioris regis filias earumque lineas, si aliqua existat, pertineto. Sin minus: ad proprias Ipsius filias. . . . . Quodsi nec filias relinquat superstites, ea princeps sanguinis, quæ ex paterno genere proxime Ipsum attingit, sucessionem . . ejusque lineæ . . obtinento." „Hinc proxima posterius defuncti Regis agnata, quæ tamen in femineis per filios à Nobis descendentibus lineis locum habet, . . . succedito. . . " „Si tum demum lineæ filiorum nostrorum tam masculi quam sequioris sexus, — exstinctæ omnes sunt, ordo ad Principes feminas devenito, nempe ad lineas filiarum nostrarum &c." Diesemnach solle vor der filia ultimi defuncti & masculi dessen neptis ex filio den Vorgang haben. Aber aus jenen Principien „Vir ex viro propior sit feminâ ex viro, & postea femina ex viro virum & feminam ex femina natos præcedat" — fließt nun einmal eben gedachter Vorzug unter den weiblichen Descendenten des ultimi masculi ac defuncti nicht. Denn die filia defuncti ist doch wohl so gut eine femina ex viro, als desselben neptis ex filio. Wahrscheinlich hat diese ihren Vorzug der Primogenitur-Ordnung zu verdanken.

männlichen Linie stammt, und Beyde — feminæ ex viris sind, um der für sie militirenden Proximität des Grades willen, — wenn übrigens der Letztern das Einstandsrecht nicht zu Statten kommen mag, — volle Gerechtigkeit mit dem Vorgange wiederfahren. Im vorliegenden Fall ist aber die Thusnelde, — vom Erblasser eine Bruders-Enkelin: und dagegen sind August und Karoline, Schwester-Kinder. Nun geschehen in Successionsfällen keine Wandlungen durch Wunder; und, all' der vorbehaltenen Gemeinschaft unter den Brüdern unerachtet, ist die Thusnelde nicht des Erblassers Tochter geworden, sondern — ganz natürlich, seines Bruders Enkelin, — wie sie es von ihrer Geburt her war, — auch bey des Erblassers Tode geblieben. Weil nun aber einmal doch durch die filiam ultimi defuncti der V. den Sieg für die Thusnelde erringen, und den Vorgang vor dem August, als einem Kollateralen, gewinnen will; so giebt mir diß Anlaß, über das vom V. so hoch gepriesene Princip, das unter dem hohen und niederen Adel durch die meisten Stimmen, durch reichsgerichtliche Erkenntnisse, und aus überwiegenden Gründen angenommen seyn soll, — eine nähere Erörterung anzustellen.

So ganz absolut bestimmt es wohl nicht die Ordnung der weiblichen Erbfolge in deren Eintritt: wie ich schon mehrmalen bemerkt habe. Indessen werden damit doch noch am leichtesten die vielen und fast unauflöslichen Schwierigkeiten, in die sonst die weibliche Erbfolge verwickelt wird, umgangen. Aber was mögen dann wohl die überwiegenden Gründe seyn, die solches Princip für die weibliche Erbfolge-Ordnung, und vornemlich bey deren Eintritt, —

so sehr empfehlen? Ist es wohl eine Art von Gleichstellung, die dadurch zwischen der männlichen und weiblichen Erbfolge hergestellt werden soll? Oder ist es überhaupt eine überwiegende Tendenz für den Mannsstamm, der auch noch nach seiner Erlöschung in der weiblichen Erbfolge, — nachgeehrt werden soll? Oder ist es blos das Interesse, das Lehen bey dem Stamm und dessen Linien zu lassen, wohin es nun schon einmal gekommen ist? Eine Art von Gleichstellung kann es nicht seyn. Denn von den Söhnen des ersten Erwerbers ist das Lehen, auf die es im Erbgange gekommen, nun auch weiter ausgegangen, und so von einer Parentel zur Andern herab auf den Erblasser gekommen. Nach der Analogie der männlichen Erbfolge sollten dann also, in der weiblichen Erbfolge, des Ersten Erwerbers Töchter und deren Nachkommen; nach ihnen dessen Enkelinnen und deren Nachkommen u. s. w. succediren. Die Töchter oder weiblichen Nachkommen des Erblassers würden also nach diesem Bestimmungsgrunde der weiblichen Erbfolgeordnung gerade die Letzten seyn. Eben so wenig kann es eine Tendenz für den, auch noch nach seiner Erlöschung zu ehrenden Mannsstamm seyn. Denn die filia ultimi defuncti ist eine weibliche Linie so gut als die filia primi adquirentis, und beyde stammen aus männlichen Linien. Der Mannsstamm wird auch eigentlich nur dadurch geehrt, daß die weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien überhaupt denen aus den weiblichen vorgesetzt werden. Setzen wir also den Fall: der Letztverstorbene hätte eine Tochter, und von einem vorverstorbenen Sohn eine Enkelin hinterlassen; so haben wir ja Beyspiele, daß eine

solche Enkelin der Tochter des Letztverstorbenen vorgezogen wird: und überhaupt nach jenem Bestimmungsgrunde könnte und sollte nur den weiblichen Nachkommen ex masculis der Vorzug vor denen ex feminis zugestanden werden. Er reicht aber keineswegs auch dahin, um der filiæ ultimi defuncti vor allen weiblichen Nachkommen ex masculis den Vorgang zu begründen.

Wird also die filia ultimi defuncti zuerst in der weiblichen Erbfolge gerufen; so kann wohl davon kein anderer Grund als der seyn, weil diese so zu sagen dem Lehen am nächsten ist; damit das Lehen bey dem Stamme bleibe, an den es nun einmal gekommen ist; und damit destoweniger ein Uebergang durch die weibliche Erbfolge von einem Stamme zum Andern geschehe. Liegt nun aber diß zum Grunde bey dem gedachten Principe; so hat es zur Konsequenz, daß, wenn das Lehen nun einmal doch nicht bey diesem Stamme bleiben kann, falls der Defunctus keine eigene Tochter oder Descendenz hat: — daß sodann die weiblichen Nachkommen vom nächsten Stamme gerufen worden, bey dem es unmittelbar zuvor gewesen ist: und das ist dann der Vater vom Erblasser. In dem vom V. vorgelegten Successionsfall (Nro. V.) ist nun Ernst, der letzte masculus, unbeerbt gestorben. Da nun von ihm weder Tochter noch Enkelin vorhanden; so kann das Lehen bey diesem Stamme nicht bleiben. Muß es nun aber, mit dem so hochgepriesenen Principe ganz konsequent, an den nächstvoranstehenden Stamm fallen, bey dem es nächstzuvor gewesen ist; also an die Linien Johann Heinrichs, d. i. die weiblichen Nachkommen der Geschwister

des Erblassers: so ist der Successionsfall zu der Kollateral-Folge geeignet. Ist nun hiebey ein Vorzug für die weiblichen Nachkommen aus den männlichen Linien erweißlich: so entscheidet diese Art von Linealordnung präjudiciell vor der Proximität des Grades; und die Thusnelde, als Ehrenvests Tochter, hat vor den Kindern der Mathilde den Vorgang. Ist aber dieser präjudicielle Punkt in der Kollateralfolge nicht erweißlich, so sind sie, ausser dem Geschlechtsunterschiede der Linien Johann Heinrichs als des gemeinschaftlichen Stammvaters, woraus sie stammen, als dessen Descendenten, und Kollateralen vom Erblasser, einander gleich, und dann bestimmt ihren Rang zur Erbfolge lediglich und allein die Proximität des Grades. *)

*) Nemlich der Verwandtschaft mit dem Erblasser: und zwar in der Kollateral-Folge. Hiebey erinnere ich aber, was ich schon früher hätte bemerken können und sollen, daß, wenn auch gleich die Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem Erblasser nach dem Abstande vom gemeinschaftlichen Stammvater berechnet wird, diese Berechnungs-Art nichts weniger als den Fall der Kollateral-Folge in eine Descendenten-Folge verwandelt. Man berechnet bloß die Nähe des Grades nicht nach römischer, sondern kanonischer, und wie ich glaube, teutscher Weise. Damit erkläre ich mir auch eine Stelle in der güldenen Bulle, C. XXV. „Primogenitus filius succedit in eis, . . nisi forsitan mente captus . . seu . . defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari. In quo casu . . secundo genitum, si fuerit in ea progenie, seu alium seniorem fratrem vel consanguineum laicum, qui paterno stipiti in descendenti recta linea proximior fuerit, volumus successurum.

Die Thusnelde muß also gegen den August und dessen Schwester, als die, dem Grade nach entferntere Seitenverwandtin, zurückstehen. Was ist nun also wohl aus dem Principe des Vorzuges der filiæ ultimi defuncti für die Entscheidung des V. und die Thusnelde gewonnen? ?

79.

Fortsetzung.

Aber die Gemeinschaft, worinne die sämtlichen Söhne Johann Heinrichs nach ihrer Succession in dem Lehen geblieben sind, und zufolge deren sie das Lehen als ein Gesamteigenthum besessen haben, — die ist es nun eben, die der V. hier so sehr urgirt, und die ihn so weit führt, daß er kein Bedenken hat, die nach der Ordnung der Natur und dem gemeinen Sinne sich darstellende Bruders-Enkelin vom Erblasser als dessen Tochter darzustellen. Ich gebe diese Gemeinschaft in solch strengem Sinne, und mit so voller Wirkung zu, daß ich glaube, nach dem unbeerbten Absterben eines jeden der Brüder, die in dieser Gemeinschaft gestanden haben, werden die übrigen nicht einmal verpflichtet gewesen seyn, die Investitur-Renovation bei dem Lehenshofe nachzusuchen. Dagegen (was ich hoffe, daß auch mir zugegeben werden solle:) lösete sich mit solchem Tod eines jeden einzelnen Gemeiners auch die Gemeinschaft in so weit auf, oder wurde, so zu sagen, kleiner, und hörte zuletzt, — unter den fünf Brüdern, — mit dem unbeerbten Tode des Vierten, so ganz auf, daß jetzt der fünfte und bisherige Gemeiner, Ernst, das Lehen, ausser aller Gemeinschaft, und so ganz eigen besaß, gleich als ob, —

(nicht einmal, wie in II. F. 50. enthalten, die übrigen Brüder es ihm provisorisch durch einen Vergleich überlassen hätten; sondern vielmehr) er bey dem Tode des Joh. Heinrichs der einzige Sohn gewesen wäre, der es durch die Succession im Erbgang allein erworben hätte. Was nun für Recht an dem Lehen dieser Ernst mit seinem Tode hinterlassen hat, ist doch nichts weniger als das Recht, was der Thusnelde Vater daran gehabt hat, welches mit dessen Tod erloschen ist. Mit dem Tode des Ernsts ereignete sich der Successionsfall ganz so, als ob nie vorher eine Gemeinschaft am Lehen obgewaltet hätte. Diese hörte schon bey seinen Lebzeiten auf. So wenig nun rechtlich denkbar und möglich ist, daß Ehrenvest, der Vater von Thusnelde, die Gemeinschaft am Lehen, die er in der männlichen Erbfolge für sich und seine Nachkommen, nach Johann Heinrichs Tode, durch Succession erworben hat, bey seinem Tode auf seine Tochter oder vielmehr für diese auf den Ernst transmittirt hätte; und daß also diese ihren Vater in dem Ernst erben, oder das ganze Lehen von ihrem längstverstorbenen Vater jetzt erst durch den Ernst erben könnte; so wenig ist es auch rechtlich denkbar und möglich, daß in dem vorgelegten Successionsfalle nicht Kollateral-sondern Descendenten-Folge vorhanden seyn, und daß die Thusnelde nicht für die Tochter ihres Vaters, sondern für die filia ultimi defuncti, des Ernsts, der ihres Grosvaters Bruder ist, sollte angesehen werden können.

Zweytes Hauptstück.

Von dem Vorzuge des Geschlechtes.

80.

Argumente, womit der V. dem August seinen Geschlechtsvorzug bestreitet.

Fürs 1ste, sollen nach II. F. 50. und 51. §. 3. die Longobardischen Lehnskurien selbst, — über das Verhältniß der beyderley Geschlechter in der weiblichen Nachkommenschaft, — in Rücksicht auf die Erbfolgeordnung in Weiberlehen, — nichts weniger als mit sich einig gewesen seyn. Auch soll

fürs 2te, nirgends im Lehnrechtsbuche, selbst nicht in II. F. 17. der vorliegende Successionsfall dahin entschieden seyn, daß, ein von einem Weibe abstammender Mann aus einer entfernten Linie, — lediglich um seines Geschlechts willen, den Vorgang in der, nach Abgang des Mannsstammes eintretenden weiblichen Erbfolge haben solle, — vor einer Weibsperson, die nicht nur für sich die Nähe der Linie habe, sondern sogar eine Descendentin und Erbtochter des letzten Besitzers sey. Endlich

fürs 3te, soll um so weniger ein dergleichen Geschlechtsvorzug, nach gedachtem gemeinen Lehnrechte Statt finden, als — einestheils, in gemischten Weiber-Lehen, Weiber und von Weibern abstammende Männer (cognati) gegen die von Männern abstammenden Mannspersonen, (agnati) — in Ansehung der Successions-Fähigkeit — in durchaus gleichem Verhältnisse stehen, und die Lehens-Gesetze unbedingt bestimmen, daß, nach Abgang der Agna-

ten, derjenige Kognat zur Succession gerufen werden solle, der dem letzten Agnaten, nach Linie und Grad am nächsten verwandt sey; — anderntheils aber im Lehnrechtsbuche die Frage immer nur von dem Falle gewesen sey, wo ein successives Weiberlehen, schon wirklich an eine oder etliche Töchter gekommen wäre, und dann hiebey der Zweifel entstanden sey: ob nunmehr aller Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen aufhören, oder — ob auch noch jetzt die Männer den Weibern vorgezogen werden sollten? „Gesetzt aber auch: (und damit schließt der V. seine Abhandlung,) die gemeinen Rechtsgrundsätze sprächen auch in dieser Hinsicht nicht so entschieden zu Gunsten der Thusnelde; so würde doch der, in dem gegenwärtigen Fall in der Mitte liegende unzweydeutige Investitur-Vertrag allen Zweifel heben." „Schon oft berührtermaßen wurde Thusneldens Vater ausdrücklich für sich und seine sämtliche männliche Leibeserben, und, wo keine Söhne unter denselben — vorhanden, für seine Töchter belehnt." „Mit welchem Scheine kann nun wohl ein von einem entfernteren Weibe abstammender Mann, der weit zurückgeheu muß, um einen Investitur-Vertrag für sich aufweisen zu können, auftreten, und der Tochter des letztbelehnten Agnaten, — die jenen jüngsten Investitur Vertrag in der Hand hat, — die Succession streitig machen?"

Hätten den Investitur-Vertrag erst die Söhne Johann Heinrichs errichtet, und wären sie es, die das Lehen durch die konstitutive Investitur erworben hätten; so hätte wohl freylich schon nicht ein-

mal ein Nachkömmling ihres Vaters einen Investitur-Vertrag aufzuweisen, wodurch er sich zur Succession im Lehen legitimiren könnte. Aber es ist kaum zu glauben, daß den Kindern der Schwester von den ersten Erwerbern des Lehens der abentheuerliche Gedanke je gekommen seyn würde, in dem Lehen ihrer Mutter-Brüder, die das Lehen einzig nur für ihre Nachkommen durch die Investitur erworben haben, — nun doch jure sanguinis und ex pacto & providentia majorum — succediren zu wollen. Je nachdem auch der Innhalt des Investitur-Vertrags dieser Söhne gewesen wäre; so hätte wohl die Thusnelde auf ihre Succession (in dem Antheile ihres Vaters) nicht erst lange warten dürfen; sie hätte ihn allenfalls gleich, nach des Vaters Tod, durch die Succession erworben: und je nachdem wieder der Investitur-Vertrag gelautet hätte; so würden ihres Vaters Brüder und deren Nachkommen gar nie in diesem Antheil haben succediren können. H. F. 18. Im Fall mehrere Brüder mit einem und ebendemselben novo beneficio simul investirt wurden; so normirte dann die Erbfolge unter deren Nachkommen, das Princip: „unusquisque sibi suisque hæredibus prospexisse videtur." Aber hier ist lediglich die Frage von Investitur-Renovationen, wovon oben hoffentlich zur Genüge gehandelt worden ist.

81.

Prüfung des ersten Arguments.

Ich möchte aber vor allen Dingen hierinne den statum controversiae festgesetzt haben. Ich stelle ihn also. Erscheinen in einem, ein successi-

ves Weiberlehen betreffenden, und, nach Abgange des Mannsstammes für die weibliche Erbfolge geeigneten Successionsfalle, — mehrere weibliche Nachkommen beyderley Geschlechts, die auf die Succession, in jeder sonstigen Rücksicht, gleichen Anspruch aus gleichen Rechten haben; und also, ausser dem Geschlecht, einander durchaus gleich sind: so entsteht die Rechtsfrage: ob unter ihnen das männliche Geschlecht einen Vorzug gebe? — In II. F. 50. war davon überhaupt nicht die Rede. In II. F. 51. §. 3. wie in II. F. 17., sind die Successionsfälle im Faktum anders vorausgesetzt: wovon nachher gesprochen werden soll. Ich glaube fast, daß im ganzen Rechtsbuch über die von mir vorgelegte Rechtsfrage kein Text aufzufinden seyn wird. Dem ersten Anblicke nach, scheint auch in solchem Fall ein dergleichen Geschlechtsvorzug sehr inkonsequent zu seyn. In der Regel wurden die Lehen blos für den Mannsstamm, wie es das Lehnsinstitut schon mit sich brachte, — verliehen: und wurden auch die weiblichen Nachkommen unter der Investitur mit begriffen, so war es doch wieder gewöhnlich, die Nachfolge denselben, erst nach Erlöschung des Manns-Stammes, — zu verstatten.

Bey dem Ersteren waltete das bedeutende Interesse des Lehnsherrn vor, damit das Lehen ihm desto eher wieder anheimfiele. Das Letztere bewirkte doch immer so viel, daß das Lehen, so lange nur immer möglich, bey ein und ebenderselben Familie verbliebe. Auf den Fall der Erlöschung des Mannsstammes — scheint es also dem Lehnsherrn wohl ganz gleichgültig zu seyn, ob eine Manns- oder Weibsperson von der weib-

lichen Nachkommenschaft zunächst succedire? ob zunächst aus einer männ= oder weiblichen Linie in der einmal weiblichen Erbfolge succedirt werde? Dessen allem unerachtet bewürkt aber doch der Geschlechtsvorzug in der weiblichen Erbfolge immer so viel, daß das Lehen bald wieder auf eine Familie gebracht, und bey derselben erhalten wird. Diß Interesse bekömmt noch dadurch ein neues und größeres Gewicht, daß sodann, nach der gemeinrechtlichen Erbfolgeordnung, nicht alle Kinder, sondern nur wieder die sämtlichen Söhne æqualiter succediren, da im Gegentheil nun auch jede mitsuccedirende Tochter ihren getheilten oder ungetheilten Antheil ihrem Ehemanne mit in die Ehe zu bringen berechtiget wäre, und dann dadurch das Lehen auf mehrere Familien kommen würde. Der Geschlechts=Vorzug ist also, selbst in der weiblichen Erbfolge, nicht ohne Interesse: zunächst für die succedirende Nachkommenschaft, aber auch selbst in Rücksicht auf den zu leistenden Lehensdienst, — für den Lehnsherrn.

82.

Prüfung des zweyten Arguments.

Es giebt einen vernünftigen Grund, die weibliche Erbfolge vom Stamme des letzten masculi und Erblassers ausgehen zu lassen. Die Tochter des Erblassers von jedem masculo einer weiblichen Linie aus jedem andern der vorabgegangenen männlichen Stämme überspringen zu lassen, wäre höchst inkonsequent, und würde den ganzen Zweck vom Vorzuge des Stammes vom Erblasser vereiteln. Nebendeme kann dann die filia ultimi defuncti nicht

heurathen und ihre Familie durch Söhne begründen? und solche durch diese fortverstammen zu lassen? Eben so inkonsequent und zwecklos wäre es, jede feminam aus einer männlichen Linie von jedem etwa konkurrirenden masculo aus den weiblichen Linien des ersten Erwerbers überspringen zu lassen. Im übrigen und aus ganz guten Gründen gebe ich dem V. zu, daß es höchst sonderbar wäre, einem jeden Cognato, d. i. einem von einer Tochter aus jeder noch so entfernten Linie abstammenden masculo, lediglich um seines Geschlechts willen, vor der Tochter aus einer noch so nahen Linie, ja wohl gar vor der Tochter oder Descendentin des letzten masculi und Erblassers den Vorzug zu geben. Aus guten Gründen giebt man in der weiblichen Erbfolge bey deren Eintritte den nächsten Vorzug dem Stamme des Erblassers: aber er kann eine Tochter und von einem Sohne eine Enkelin hinterlassen. An eine Kollateral-Folge ist nicht zu denken, so lange eine Descendenten-Folge Statt findet. Nur kann in dieser davon die Frage seyn: ob nicht die Enkelin vom Sohne der Tochter des Erblassers vorgehen soll? Wir haben oben davon ein Beyspiel angeführt. Aus gar guten Gründen statuirt man in der Kollateral-Folge einen so genannten Lineal-Vorzug, daß alle, die mit dem Erblasser den zunächst voranstehenden Stammvater gemeinschaftlich haben, den andern vorgehen sollen, die mit demselben von einem der höher stehenden Stammväter abstammen. Ich nenne diß die Parentelen-Ordnung. Aber wenn nun mit dem Erblasser eine Manns- und Frauens-Person, z. B. ein Bruder mit seiner Schwester — in ganz gleichem

Geschlechtsverhältnisse und Grade der Verwandtschaft stehen und miteinander konkurriren: so kann über den Geschlechts-Vorzug billig Frage entstehen. Sind nun aber, wie im vorliegenden Falle, in der Kollateral-Folge die auftretenden sämtlichen weiblichen Nachkommen des ersten Erwerbers und Seitenverwandten des Erblassers aus gleich naher Linie, und ist die Thusnelde um einen Grad entfernter in der Konsanguinität mit dem Erblasser als der August: so sollte sie freylich demselben, um seines Geschlechts willen, nur um so vielweniger seinen gerechten Vorzug bestreiten.

83.

Prüfung des dritten Arguments.

Es ist und bleibt nun einmal verdrießlich genug, daß der Feudist über den Eintritt der weiblichen Erbfolge, nach Erlöschung des lange bestandenen Mannsstammes, sogar keine Auskunft gegeben hat. Ueber folgende Successionsfälle hat er sich bald mehr bald weniger bestimmt herausgelassen, welche successive Weiberlehen betreffen.

Erster Fall. II. F. 17. S. Geschlechtstafel N. VIII. Weil der erste Erwerber A. keinen Sohn hinterließ, so kam das Lehen durch die succedirende Tochter und deren Heurath an die Familie B. Ihre beyde æqualiter succedirende Söhne B. B hatten es als ein Gesamteigenthum durch den Erbgang erworben. Nun starb der Eine mit Hinterlassung zweyer Töchter: und da der Andere einen Sohn hinterließ; so entstand zwischen beyden Parthien ein Successionsstreit, indem die Töchter des Einen entweder in der Ge-

meinschaft mit dem Sohne des Andern bleiben, oder aus der Theilung die Hälfte am Lehen haben wollten: dagegen der Sohn allein zu succediren und gegen jene verlangte, daß sie der männlichen Erbfolge Statt geben und von nun an in diesem, zufolge des Investiturvertrags konstituirten successiven Weiber-Lehne, — mit ihrer Succession bis auf den Abgang des Mannsstammes sich verweisen lassen und zurückestehen sollten.

Die Feudisten entschieden billig und konsequent für den Sohn.

Der zweyte Fall: Ebendaselbst s. Geschlechtstafel N. IX. Es frug sich wieder in diesem Fall, ob die Tochter in die Gemeinschaft ihres Vaters an dem Lehen durch Succession treten könnte? Aber das Lehen wurde vom Feudisten dem jetzt noch vorhandenen einzigen masculo mit Recht ganz zugesprochen, und wahrscheinlich die weibliche Erbfolge auf den Fall der Erlöschung des Mannsstammes vom Erblasser verwiesen. Im Lehenstexte II. F. 17. sind vom ersten Successionsfalle die Worte des Feudisten merkwürdig; a) vom Sohne: „masculo feudum totum sibi, quia solus ejus, qui primo investituram accepit, heres masculus sit, vindicante;" und b) vom Entscheidungs-Grunde: „non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus." Auch vom zweyten Successionsfalle sind wieder die Worte des Entscheidungsgrundes merkwürdig: „quod miles non debet feudum suum per feminam recognoscere, donec superest masculus ex eo, qui primam investituram fecit." Dieser letztere Fall war übrigens

vom Ersteren ziemlich weit unterschieden. Mehr Aehnlichkeit hatte dieser mit dem folgenden.

Der dritte Fall II. F. 51. s. Geschlechtstafel N. X. Der Feudist Gerard entschied, daß das Lehen in der Gemeinschaft der Kinder von beyden Schwestern nicht bleiben, sondern dem masculo allein zufallen solle: doch nach der Meynung Anderer, nur in dem Fall, wenn der Sohn schon wieder Söhne haben, und damit den Stamm seines Geschlechts begründet haben würde.

Ich setze in allen diesen von dem Feudisten vorgelegten Successionsfällen voraus, daß immer die Kinder æqualiter succedirt haben; daß diese Gemeinschaft fortgeerbt worden sey; und daß, wenn solche auf einen Sohn und Tochter hätte fallen sollen, um der Divergenz in mehrere verschiedene Familien soviel möglich zu steuren, und den Erbgang im einfachen Lehen baldmöglichst wieder auf Eine Familie zu koncentriren, der Geschlechtsvorzug — unter Konkurrenten von sonstigem einerley Geschlechts-Verhältnisse, — zum gemeinen Princip, hiernach die weibliche Erbfolge zu normiren, — geworden sey. Der Lehenrechts-Analogie in der weiblichen Erbfolge scheint es also in der Descendenten- wie in der Kollateral-Folge ganz gemäß zu seyn, daß, so oft zwischen zweyen oder mehreren Konkurrenten beyderley Geschlechts alle sonstige Verhältnisse, wornach die Erbfolge normirt wird, gleich sind, — daß sodann dem männlichen Geschlechte gemeinrechtlich der Vorzug gebühren müsse. Wäre also, in dem vorgelegten Successionsfalle, der nun augenscheinlich nicht zur Descendenten- sondern Kollateral-Folge geeignet ist, die Thusnelde, die übrigens mit den beyden Kindern der Mathilde aus der nächsten

Linie, d. i. vom nächsten Stammvater mit dem Erblasser — abstammt, und für sich den besonderen Lineal-Vorzug, soferne sie darinn aus einer männlichen Linie ist, nicht erweißlich machen kann, — die Schwester von August: so scheint mir allerdings der Analogie des gemeinen positiven Lehenrechts sowohl als dem wechselseitigen Interesse des Lehensherrn und der im Lehen succedirenden Familie, — gemäß zu seyn, dem August, um seines Geschlechts willen, — bey dem Eintritte der weiblichen Erbfolge — den Vorgang vor derselben zuzusprechen. Da ihr nun aber, in Vergleichung mit dem Mathildischen Sohne, neben ihrem Geschlechte, auch noch überdiß, der entferntere Grad der Konsanguinität mit dem Erblasser, — als letzter Bestimmungsgrund der Erbfolgeordnung — so augenscheinlich entgegensteht: so ist meines Erachtens an dem, vom V. vorgelegten Successionsfalle das Merkwürdigste das, daß er der Thusnelde gegen den August den Vorzug zuzusprechen, kein Bedenken getragen hat. Nach meiner Meynung gebührt er ihr nicht. Ich habe meine Gründe nun umständlich vorgelegt. Ist meine Lehre von dem Institute der Investitur-Renovation ganz irrig; und eben so unrichtig alles das, was ich zur Erklärung des Lehnstextes II. F. 50. und von der gemeinrechtlichen Erbfolge-Ordnung in Lehen, insbesondere in der Kollateral-Folge vorgetragen habe: so werde ich, je bereitwilliger ich bin, der mir aus bündigeren Gründen dargelegten Wahrheit Folge zu leisten, auch dann nur um so viel geneigter seyn, der Thusnelde den ihr gebührenden und vom gerechten Richter zuzuerkennenden Sieg von ganzem Herzen zu gönnen.

84.

Beschluß mit den gezogenen Resultaten.

Meiner Meynung nach, um endlich aus allem, was ich bisher deducirt habe, die Resultate zu ziehen, ist also

I. die Zeitordnung der Investitur-Renovationen schlechterdings nicht zur Bestimmung der Erbfolge-Ordnung geeignet;

II. am allerwenigsten hat hiernach der Feudist seinen vorgelegten Successionsfall in II. F. 50. entschieden.

III. Seine dortige Entscheidung betrift lediglich einen Successionsfall in der männlichen Erbfolge.

IV. Nach der Form, wie sie der Feudist gegeben hat, ist sie nicht einmal für gemein-rechtlich zu halten

V. Ueber die weibliche Erbfolgeordnung in subsidiarischen Weiberlehen nach Erlöschung des Mannsstamms hat sich der Feudist nirgends ausdrücklich erklärt.

VI. Seine Entscheidung in II. F. 50. kann auf solche weibliche Erbfolge keineswegs eine analogische Anwendung finden.

VII. Wenn gleich das Erbfolge-Recht in Lehen lediglich in der Abstammung vom ersten Erwerber radicirt ist, so ist und bleibt doch die Normirung der Erbfolge-Ordnung auch in Lehen — in allen Successionsfällen — nach dem Konsanguinitäts-Verhältnisse mit dem jedesmaligen Erblasser, — wenn gleich nicht die konsequenteste, doch immer die schicklichste.

VIII. Der Feudist scheint, nach der gemein-rechtlichen Erbfolge-Ordnung in Lehen, — den Principien des römischen Rechts nachgegangen zu seyn.

IX. Die Descendenten-Folge hat vor der Kollateral-Folge immerhin den Vorzug. In dieser giebt, über Brüder und Bruderssöhne hinaus, unter den agnatis ulterioribus — die Proximität des Grades den Vorzug. Doch

X. erklärt sich der Feudist hierüber nirgends genauer und umständlich.

XI. Die Art, wie nach dem römischen Recht unter den Kollateralen die Nähe der Verwandtschaft bestimmt werde, ist bekannt: und davon die nothwendige Folge, daß der Vatersbruder als gradu proximior dem Brudersenkel vorgehe. Daß aber diß auch die richtige Bestimmung der Konsanguinität sey, wie sich solche aus deren Natur ergiebt, — ist eine Frage, die in der obangeführten D. Sickischen Diss. umständlich erörtert, nachgelesen werden kann; und wornach der Brudersenkel für näher verwandt erachtet werden muß, als der Vatersbruder.

XII. Dieser natürlicheren und richtigeren Bestimmung des Maaßes der Konsanguinität nach, muß dabey auf zweyerley Sachen Rücksicht genommen werden, auf die Masse des gemeinschaftlichen Bluts; und dann, auf die Zahl der Vermischungen mit Fremdem. Jene ergiebt sich aus der Ordnung der Parentelen; diese aus der Nähe des Grades, welches nach der kanonischen Weise weit natürlicher und richtiger berechnet wird als nach der Römischen. Diesemnach beruht

XIII. die Normirung der Kollateral-Erbfolge-Ordnung auf der Ordnung der Parentelen und der Proximität des Grades.

XIV. Ist diß erweißlichermaßen die natürliche, wo

einmal die Konsanguinität zum Grunde liegt; so dürfte sie wohl auch für die gesetzliche und gemeinrechtliche zu halten seyn.

XV. Um eben dieses Princips der Konsanguinität willen, das der Ordnung der Erbfolge im männlichen Geschlecht untergestellt wird und ist, finden sich so viele Schwierigkeiten bey der weiblichen Erbfolge, welche erst nach Erlöschung des Mannsstammes eintritt, und nicht selten unter dem Umstand eintritt, daß einestheils vom ersten Erwerber viele weibliche Nachkommen unter gar verschiedenen Geschlechtsverhältnissen vorhanden sind; und anderntheils, daß es, um die jetzt auflebende weibliche Erbfolge an die nun gänzlich abgestorbene männliche Erbfolge anzuknüpfen, — an einem natürlichen Bande ganz zu fehlen scheint. Doch wird

XVI. auch die weibliche Erbfolge in subsidiarischen Weiberlehen, die nach gänzlicher Erlöschung des Mannsstammes eintritt und beginnt, — immerhin am schicklichsten und konvenabelsten nach dem Konsanguinitätsverhältnisse mit dem Letztverstorbenen masculo bestimmt. Also dessen

XVII. seine eigene weibliche Descendenz geht allen übrigen Descendenten des ersten Erwerbers vor: und in der Kollateralfolge normirt sich die Ordnung zunächst nach der der Parentelen, und dann nach der Proximität des Grades. Mithin gehen die Kinder der Schwestern und die weiblichen Nachkommen der Brüder allen übrigen vor; und unter jenen müssen z. B. den Kindern der Schwestern die Enkelinnen und Urenkelinnen der Brüder nachstehen. Doch

XVIII. giebt es in der Lehns-Erbfolge einen vernünftigen Grund, unter den Gleichgesippten dem männlichen Geschlechte dann wieder sogleich den Vorzug zu geben.

XIX. Auch kann unter der weiblichen Nachkommenschaft des Ersten Erwerbers den weiblichen Nachkommen aus dessen männlichen Linien der Vorzug vor denen aus dessen weiblichen Linien gegeben werden. Ja noch mehr, und daneben, kann selbst in der Descendenten-Folge der Enkelin des Erblassers von einem vorverstorbenen Sohne der Vorzug vor der Tochter des Erblassers gegeben werden. Aber

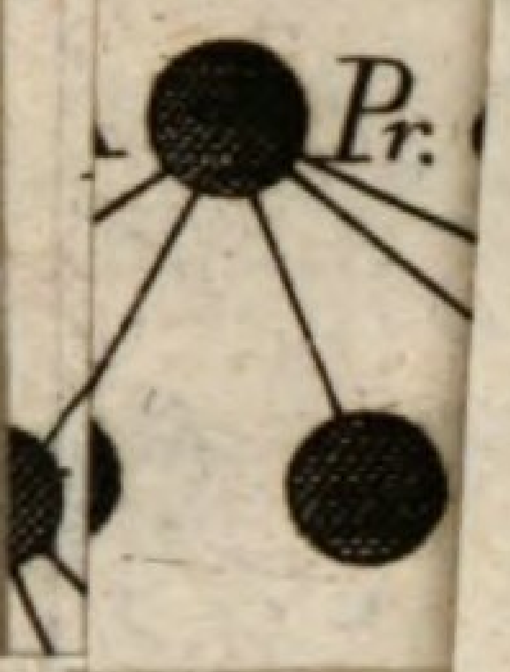
XX. alle dergleichen besondere Vorzüge und Bestimmungen der Ordnung in der weiblichen Erbfolge können lediglich nur auf autonomischen eigenen Hausgesetzen beruhen, und sind meines Erachtens, als gemein-rechtlich nicht, — und am allerwenigsten aus dem Longobardischen Rechtsbuch erweißlich. Für die gemein-rechtliche Erbfolgeordnung, — gleichwie für die männlichen, also nun auch für die weiblichen Nachkommen, — einmal den letzten masculum als den vorausgesetzt, dem von Seiten der weiblichen Nachkommenschaft des ersten Erwerbers succedirt werden solle, — bleibt also immerhin nichts anders zu deren Bestimmung und Normirung übrig, als der Rang der Parentelen und die Nähe des Grades. Vergleichen wir nun

XXI. diese Rechtstheorie mit II. F. 50. und der darinne vom Feudisten gegebenen Entscheidung des vorgelegten Successionsfalles, der übrigens einzig blos die männliche Erbfolge betrifft, und zur Normi-

rung der weiblichen Erbfolge-Ordnung — aus mehr als Einer Rücksicht — keine analogische Anwendung finden kann; so hält sich zwar der Feudist, indem er von den masculis descendentibus ex inferioribus fratribus an die ex superioribus und dann an die ex primis fratribus aufsteigt, — an die Ordnung der Parentelen, aber aus einem andern Grund als dem eines gemein-geltenden Gesetzes; dagegen entscheidet er unter den mehreren vorhandenen Agnatis aus einer und ebenderselben Parentel, die etwa in einem ungleichen Konsanguinitäts-Verhältnisse zu dem Erblasser stehen möchten, nichtsweniger als nach der Proximität des Grades. Indem nun aber

XXII. der Feudist die sämtlichen Descendenzen aller Brüder von jeder Ordnung, — nach der Reihe der Parentelen oder deren Stammväter — d. i. die der inferiorum, nach ihnen die der superiorum, und nach diesen die der primorum fratrum, aber, um mich gewöhnlicherer Ausdrücke zu bedienen, nicht in capita sondern in stirpes succedirend, und zwar aus einem ganz besonderen nichts weniger als einem gemeinrechtlichen Grund, — in dieser Kollateral-Folge zur Succession ruft; so bin ich wenigstens der Meynung, die ich gar gerne zur weiteren Prüfung der Sachverständigen vorlege, daß der Lehnstext von II. F. 50. eben so wenig von einer Lineal- als einer gemein-rechtlichen und gesetzlichen Erbfolge-Ordnung in Lehen zu verstehen sey.

N. III.



[illegible]
[illegible]
[illegible]

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Majer, Johann Christian,

Teutsche Erbfolge sowohl überhaupt, als insbesondere in Lehen- und Stammgü tern, vornehmlich auch der weiblichen Nachkommen, nach Erlöschung des Mannsstammes

Stuttgart 1804

J.germ. 123
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551941-2